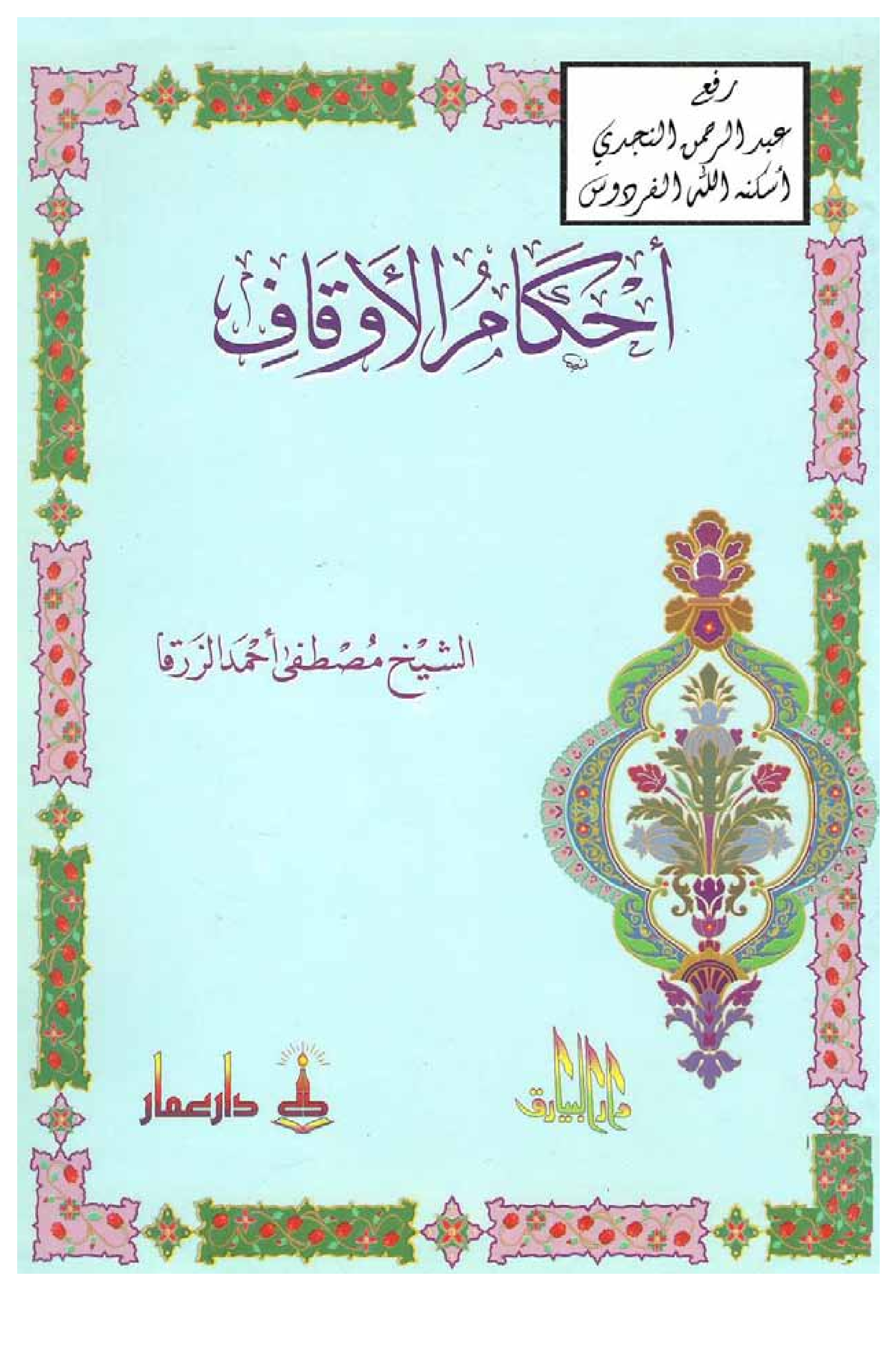

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
أحكام الأوقاف
الشيخ مصطفى أحمد الزرقا
دار البيارق
دار عمار

أحكام الأوقاف

الطبعة الثانية

١٤١٩هـ - ١٩٩٨م

موافقة دائرة المطبوعات والنشر
رقم الاجازة المتسلسل ١٠٦٦/٩/١٩٩٧م

رقم التصنيف : ٣٤٦٫٠٤٣

المؤلف ومن هو في حكمه : مصطفى الزرقا

عنوان الكتاب : أحكام الأوقاف ط٢

الموضوع الرئيسي : ١ - العلوم الاجتماعية
٢ - الأوقاف - قانون الملكية

رقم الايداع : ٢٠٢٧/١٢/١٩٩٨م

بيانات النشر : عمان : دار عمار

* - تم اعداد بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية من قبل دائرة المكتبة الوطنية



عمان - ساحة الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
تلفاكس ٤٦٥٢٤٣٧ - ص.ب ٩٢١٦٩١ عمان - الأردن

الطابعون
جمعية عمال المطابع التعاونية
هاتف ٢ - ٤٦٣٧٧٧١ - فاكس ٤٦٣٧٧٧٣
ص . ب ٨٥٧ - عمان ١١١١٨ الأردن

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

أحكام الأوقاف

الشيخ مصطفى أحمد الزرقا



بســم الله الرحمن الرحيم

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وبعد، فإن أحكام الأوقاف تُؤلِّفُ من الفقه الإسلامي جانباً ضخماً، وتشتمل على قواعدَ ومداركَ واعتباراتٍ في مبانيها تكادُ تجعلُ من تلك الأحكام الوقفية فقهاً خاصاً مُتشعِّبَ النواحي يحتاجُ تَفهُّمهُ والتفقُّه فيه إلى مَلَكةٍ فقهية عامة ودراسة وقْفِيَّة خاصة.

وقد أصبح على الزمن إلى جانب أحكامه الفقهية الأصلية أحكامٌ قانونية إدارية وقضائية منذ أن أُنشئت دوائرُ الأوقاف في العهد العثماني لتتولى إدارة أوقاف انحلَّت تولياتها أو انقرضَ مُستحقُّوها، ولتشرف على سائر الأوقاف الأخرى وتحاسب القائمينَ عليها. وقد ارتبطت تلك الدوائرُ الوقفية بنُظُمٍ وترتيبات قانونية، ونشأت أيضاً في الأوقاف حقوقٌ طارئة وتدابير بحكم الأعرافِ والعادات والضرورات الزمنية، كما أتانا التشريعُ العقاري القانوني المُستحدَثُ في هذه البلاد السورية في عهد الانتداب الفرنسي بأحكام جديدة، تناولت العقارات الوقفية، وعَدَّلت أو ألغت من أحكام الأوقاف الأصلية.

كل ذلك قد جعل أحكام الأوقاف العملية لدينا مزيجاً من عناصر بعيدة الأنساب والأواصر، منها قضائيٌّ، ومنها إداريٌّ، ومنها فقهيٌّ شرعي، ومنها قانوني، ومنها ما يتعلقُ بحقوق المستأجرين، ومنها ما يتعلق بحقوق الأشخاص الموقوف عليهم، ومنها ما يتعلق بحقوقِ الوظائفِ الدينية والموظفين إلى غير ذلك؛ ومنها ما يَرجع النظرُ فيه إلى القضاء الشرعي، ومنها ما يرجع إلى القضاء النظامي، ومنها ما يرجع إلى صلاحيات الدوائر

الوقفية ومجالسها. ومصادر هذه الأحكام موزعة بين الكتب الفقهية والقوانين المختلفة. ولم تبحث مجلة الأحكام الشرعية أيضاً عن أحكام الأوقاف، بل تركتها لمراجعها الفقهية.

هذا وليس لدينا إلى اليوم في أحكام الأوقاف كتابٌ، يَسُدُّ الحاجةَ التعليمية، ويُجْمِلُ ما يحتاج إليه الطالب في شتى هذه المباحث، بشكل مرتب، وأسلوبٍ تعليميٍّ، ينتقل فيه من البسيط إلى المركَّب، ويعطي الطالبَ الحقوقيَّ، من المَدارِكِ الوقفية، ما يجعله بصيراً بقضايا الأوقاف، في حياته العملية.

وقد ألقيتُ سلسلة من المحاضرات، في أحكام الأوقاف، على طلاب كلية الحقوق، بذلتُ جهدي في إخراجها على وفق ما تتطلبه حاجةُ الدراسة الجامعية في هذا العصر أسلوباً وترتيباً وصياغة.

وإني أودع الآن هذا الجزء الأول من الكتاب بعضَ تلك المحاضرات راجياً من الله تعالى المعونة في إخراج الباقي، إنه وليُّ التوفيق.

مصطفى أحمد الزرقا

خطة الكتاب

قد آثرتُ ترتيبَ مباحث الأوقاف، في هذا الكتاب، على حسب ما تتعلق به من أركان الوقف وعناصره، ليقع كُلُّ حكمٍ في الموقع الذي يعود إليه، فانقسم الكتاب بذلك إلى مقدمة، وخمسة أقسام:

القسم الأول: فيما يتعلق بذات الوقف وعقده.

القسم الثاني: فيما يتعلق بالواقف وشروطه.

القسم الثالث: فيما يتعلق بالموقوف.

القسم الرابع: فيما يتعلق بالموقوف عليه.

القسم الخامس: فيما يتعلق بالولاية على الوقف.

رموز الكتاب واصطلاحاته

قد استعملنا في العزو والإحالة اصطلاحات، نُوضِّحها فيما يلي:

١- حرف الراء المجردة المتلو بنقطتين عموديتين، هو فعلُ أمرٍ، من الرؤيةِ، بمعنى: انظر.

٢-حرف الفاء المتلو برقم، يُرادُ به الفقرة ذات الرقم المذكور من هذا الكتاب.

٣- حرف الميم غير المسبوق باسم كتاب، والمتلو برقم هو رمزٌ لمجلةِ الأحكام العدلية، والرقمُ للمادةِ المقصودةِ منها. وإذا كان حرفُ الميم مسبوقاً باسم كتاب مرتب بالمواد المتسلسلة، كقانون العدل والإنصاف، لقدري باشا، فالمرادُ به عندئذٍ الرمز إلى المادة ذات الرقم المذكور.

٣- حيثما عزونا إلى «الدر المختار» أو حاشيته «رد المحتار» وذكرنا الجزءَ والصفحةَ، دونَ تعيينِ الطبعة، فالمرادُ الطبعة الأولى الأميرية ذات القطعِ الكبير، وكذلك إذا عزونا إلى صفحة من كتاب «الإسعاف» فالمرادُ به الطبعة الأميرية سنة ١٢٩٢هـ، وإذا عزونا إلى «تنقيح الفتاوى الحامدية» فالمراد الطبعة الكاستلية سنة ١٢٨٠هـ.

مثال: فإذا قيل مثلاً: (ر: م /٢٥٠/ وقانون العدل والإنصاف م/١٥٠/١٥٧/ وف/٦٧/ ورد المحتار ج٣ ص/٢٠٠/) فمعناه: انظر المادة /٢٥٠/ من المجلة، والمواد من ١٥٠ إلى ١٥٧ من قانون العدل والإنصاف، والفقرة /٦٧/ من هذا الكتاب، والصفحة /٢٠٠/ من الجزء الثالث من «رد المحتار» الطبعة الأولى.

مقدمة

معنى الوقف - منشؤه - مشروعيته في الإسلام - حكمته - استمداد أحكامه - لمحة تاريخية عنه

١ — الصورة الفقهية لمعنى الوقف:

إن الأموال كافة، من منقولٍ وغير منقول، إنما خُلقت للانتفاع بها، كما أشار إليه قوله تعالى في القرآن الكريم: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا ۝٢٩﴾ [البقرة].

والانتفاع بالمال يكون على طريقتين: إما باستهلاك عينه، وإما باستعماله مع بقاء عينه، على حسب كونه مالاً استهلاكياً، كالأغذية، أو استعمالياً كالملابس والمساكن. وما يحتاج الفردُ إلى منافعه من الأموال، لا يوجد عنده عادة إلا القليل منه، ولا تتم حاجته إلا بما عند غيره.

لذلك كانت مبادلاتُ الأموالِ بين الناس، لتبادلِ منافعها، مما تَقْضي به حاجاتُ الحياة ونظامها.

وقد حصرت الشرائع والقوانين، بطريق الاستقراء، كُلَّ أسباب انتقال الأموال من يدٍ إلى يدٍ، لتأخذها اليدُ الثانية عن اليد الأولى، بطريقٍ عادلة، لا جَوْرَ فيها.

فالأموال بمقتضى طبيعتها وخِلْقَتها قابلةٌ لورودِ الملكيات عليها، ولتعاقبِ الأسباب الناقلةِ لهذه الملكيات من حوزةٍ إلى حوزة. فليس شيء

منها، في الأصل، محبوساً عن التداول.

فإذا بدا لأحد أنْ يحبِسَ بعض أمواله عن التداول، فلا يتملّكها أحد، بل تبقى محجورة عن ذلك أبداً، لا يمسّها أي سببٍ من الأسباب الناقلةِ للملك، وإنما ينتفع بها فقط في وجوهٍ معينة، دونَ امتلاكٍ، فهذه حالةٌ استثنائية في المال، سميت: **حبساً أو وقفاً**. ومَناطُها الحاجةُ العامةُ إلى هذا الحبس في المال، لتحقيقِ مقاصدَ من مصلحةِ الجماعة، تتوقَّفُ عليه.

فالوقفُ، بمفهومه الإجمالي العام، يفيد معنى حبسِ المالِ عن الامتلاكِ والتداول، في سبيل المقاصد العامة، وقد نشأت طريقته من هذه الحاجة إلى ضمان حياة طائفة من المصالح العامة، من دينية أو علمية أو خيرية. فإن هذه المصالح تحتاجُ إلى أماكن تُهَيَّأ، ونفقة دائمة، وهذا يستدعي وجودَ مورد مالي مستمر، يدرُّ عليها المالَ اللازم لحياتها، ويكفي القائمينَ عليها وعلى إدارة هذا المال واستغلاله وإنفاقه في تلك المصالح.

وقد كانت الأمم، قبل الإسلام، ترصدُ العقارات، لتكونَ معابدَ، تمارس فيها عبادتها، وتحجرها عن الملكية الفردية، وهذا في معنى الوقف.

وأول ما عرف في العرب من ذلك، قبل الإسلام، الكعبةُ المشرّفة، وهي البيتُ العتيقُ الذي بناه إبراهيم عليه السلام، ليكون مثابةً للناس وأمناً، وأصبح للعربِ مصلّى عاماً، على اختلافِ قبائلهم، يحجّونَ إليه كل عام، ويطوفون به، ويصلون عنده، ثم جعلوه مقراً للأصنام، بعدما أُدخلت على العربِ عبادةُ الأصنام، حتى جاء الإسلام وفتحت مكة، فأمر النبيُّ ﷺ بهدم الأصنام من الكعبة، فطهرّها منها، وأخلَصَها لعبادةِ الله الحق. وقد جُعلت الكعبة قبلةَ المسلمين، يصلون إليها، في السنة الثانية من الهجرة، وكانت قبلةُ الإسلام في الصلاة، قبل ذلك، إلى بيتِ المقدس (ر: دائرة

المعارف، لفريد وجدي بك، كلمة: كعب).

٢ – وأولُ وقفٍ ديني في الإسلام هو مسجد «قباء» الذي أسسه النبي ﷺ حين قدومه مهاجراً إلى المدينة، قبل أن يدخلها، وهو في ضيافة كلثوم بن الهدم شيخ بني عمرو بن عوف، ثم المسجد النبوي في المدينة دار الهجرة، بناه النبي ﷺ في السنة الأولى للهجرة، عند مبركِ ناقتهِ، لما قَدِمَ مهاجراً من مكة إلى المدينة.

وأول وقف من المُستغلاَّت الخيريةِ، عُرِفَ في الإسلام، وقفُ النبي عليه السلام، وهو سبعةُ حوائطَ[1] بالمدينة، كانت لرجلٍ يهودي، اسمه مخيريق، وكان محباً وَدُوداً للنبي عليه السلام، وقاتلَ مع المسلمين في وقعة «أحد» وأوصى: إنْ أُصبت - أي قتلت - فأموالي لمحمد، يضعها حيث أراهُ اللهُ تعالى. وقد قُتِلَ يوم أحد وهو على يهوديته، فقال النبيُّ عليه السلام: «مُخَيريق خيرُ يهود»، وقبض النبي تلك الحوائط السبعة، فتصدَّقَ بها، أي: وَقَفَها. ثم تلاه وقفُ عمر بن الخطاب. (ر: أحكام الأوقاف للإمام أبي بكر الخصاف، المقدمة).

رُوي أنه لما نزل قوله تعالى في القرآن: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلۡبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ ۝٩٢﴾ [آل عمران] كان لأبي طلحة حديقةٌ نفيسة، اسمها «بَيْرحاء» فأتى النبيَّ فقال: «يا رسول الله، حائطي الذي بمكان كذا وكذا لله تعالى، ولو استطعت أنْ أُسِرَّهُ ما أعلنتُه» فقال رسول الله: «اجعلْهُ في قرابتك» (أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص١٨).

وكان لعمر بن الخطاب أرضُ نخيل بخيبر، من أجود العقار، اسمها «ثمغ» فجاء إلى النبي ﷺ يستشيره فيما يعملُ بها، لإحراز البرِّ عند الله

(١) الحائط: الحديقة، أي: البستان، وقد كانت معظم حوائط المدينة من النخيل.

فقال: «يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أُصِبْ مالاً قط أنفس عندي منه فما تأمرني؟» فأجابه: «إن شئت حبستَ أصلها، وتصدَّقت بثمرتها» فجعلها عمر «لا تُباع، ولا تُوهَب، ولا تورث، تصدق بها على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفي الرقاب والغزاة في سبيل الله والضيف، لا جناح على مَنْ وليها أنْ يأكلَ منها بالمعروفِ، وأن يطعم صديقاً غير متموّلٍ منه، وجعل الولايةَ على وقفِهِ هذا لنفسه، فإذا تُوفِّيَ فإلى حفصة بنت عمر أم المؤمنين، ثم إلى الأكابر من آل عمر».

ولم يكتب عمر كتاباً لوقفِهِ هذا إلا في خلافته، قال جابر بن عبد الله: «لما كتبَ عمرُ بن الخطاب صدقته في خلافته، دعا نفراً من المهاجرين والأنصار، فأحضرهم ذلك، وأشهدهم عليه، فانتشر خبرها، فلم أعلم أحداً كان له مالٌ من المهاجرين والأنصار إلا حبس مالاً من مالهِ صدقةً مؤبدةً، لا تُشترى أبداً ولا توهب ولا تورث». وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: «شهدتُ كتابَ عمر حين وقفَ وَقْفَهُ... ولقد رأيتُه هو بنفسه يقسم تمرَ «ثمغ» في السنة التي تُوفي فيها، فلم يزلْ يَلي وقفه إلى أن توفي، ثم صار إلى حفصة رضي الله عنها».

٣- وقد تتابعت أوقاف الصحابة بعد وقف عمر، فروي في كتب السنة والآثار أن عثمان بن عفان (رضي الله عنه) تصدق من أمواله على نحو صدقة عمر. وكذا علي بن أبي طالب كرم الله وجهه تصدَّق بأرضه «ينبع» حبساً على الفقراء والمساكين وفي سبيل الله وابن السبيل القريب والبعيد، في السلم والحرب، وبلغ جذاذها في زمن علي ألف وسق[1].

ووقف الزبير بن العوام دُورَه على بَنيهِ، لا تُباع ولا تُورث ولا تُوهب، وشرط أن للمردودةِ «المُطلَّقة» من بناتِه أن تسكنَ غير مُضرَّةٍ ولا مُضَرٍّ بها،

(١) الجذاذ قطاف النخيل، والوسق حمل البعير.

فإذا استغنت بزوجٍ، فليس لها حق.

ووقف أيضاً من الصحابة معاذ بن جبل، وزيد بن ثابت، وعائشة أم المؤمنين وأختها أسماء بنت أبي بكر، وسعد بن أبي وقاص، وخالد بن الوليد، وجابر بن عبد الله، وسعد بن عبادة، وعقبة بن عامر، وعبد الله بن الزبير، وغيرهم[١]، وقد كان ذلك كتسابق ومباراة في هذه الطريقة الجديدة من وجوه المبرَّات، عملاً بموجب قولِ النبيِّ ﷺ: «إذا مات ابنُ آدمَ انقطعَ عملُه إلا من ثلاث: صدقة جارية، وعلم ينتفع به، وولد صالح يدعو له» فقد رأوا الصدقةَ الجاريةَ في طريقة الوقف، لأن أصل المال فيه محبوس، والغلة جارية.

ومعظم أوقاف الصحابة كانت بعد وفاة النبي ﷺ، خلا وقف عمر وأبي طلحة.

وكان الوقف أول عهده يسمى «صدقة» و«حبساً» و«حبيساً» ثم حدث اسم «الوقف» وفشا. ولا تزال الأوقافُ إلى اليوم في بلاد المغرب تسمى «أحباساً».

٤ — يَتَّضِحُ مما سَلَفَ أن الوقف في الإسلام قد تناول غرضاً أعم وأوسع مما كان عليه في الأمم السالفة قبله، فلم يبق مقصوراً على أماكن العبادة ووسائلها، بل ابتغي به منذ عصر الرسول عليه السلام مقاصد الخيرِ في المجتمع.

وبذلك تَوسَّعَ النطاقُ، في المال الموقوف، بتوسع الغرض في الوقف، فأصبح الذي يوقَفُ ليس هو مؤسسات العبادة فقط، بل المستغلات العقارية التي تفيض بالثمرات، كالأراضي الزراعية والحدائق والكروم، ثم دور السكنى.

---

(١) انظر تفصيل ذلك في كتاب «أحكام الأوقاف» لأبي بكر الخصاف.

٥ – الوقف في سبيل العلم:

لم يكن طلبُ العلم صدرَ الإسلام عملاً مستقلاً واختصاصاً ينصرفُ إليه، وإنما كان العلماء من الصحابة يجمعون علمهم مما كانوا يسمعون من النبي عليه السلام ومن تفهم القرآن في طريق العمل بالجهاد والاكتساب.

ثم لما استقلت الدراسةُ العلمية، في العصور التالية، واحتاجت إلى المؤسسات الخاصة، وجَوَّزَ الفقهاء أيضاً أخذَ الأجور على القيام بالواجبات والشعائر الدينية العامة، من تعليم القرآن والعلم والقيام بالإمامة والخطابة والأذان، لضرورة إحيائها خوفاً من تقاصر الهمم عنها، اتجه الوقفُ اتجاهاً جديداً في هدفه نحو المؤسسات العلمية وأهل العلم ورجال الدين والقائمين بإحياء شعائره ونشر تعاليمه، مما نشأ عنه اتجاه جديد أيضاً في الأموال الموقوفة نفسها، إذ أصبحت تُوقَفُ العقارات التي تستغل بالإيجار كالدور والحوانيت، ولم يبق مقصوراً على ما يستغل بالزراعة والاستثمار، إذ أصبح من الضروري تحصيل النقد عن طريق الوقف، ليُصرَفَ إلى بناء المدارس وحاجاتها، ولمرتبات أهل العلم فيها وعلماء الدين.

وعن هذا نشطت في البلاد الإسلامية على اتساع رقعتها حركة علمية منقطعة النظير، أتت بالعجائب في النتاج العلمي ونشر الثقافة الإسلامية، على أيدي فحول من العلماء الذين لمعوا في التاريخ الإسلامي، وكان معظمهم من ثمار الأوقاف العلمية.

٦ – نشأة الوقف الذري:

وقد كان الوقفُ لأول عهدِه في الإسلام متجهاً - كما رأيت - إلى جهات من وجوه الخيرِ والبر العام، يشتركُ فيها الواقفُ وأهله وأقاربه

وسائر الناس، فقد روي أن الحوائطَ السبعة التي وقفها النبيُّ ﷺ، كان يأكلُ هو منها ويطعم. وكذلك وقف عمر، فقد جاء في كتاب وَقْفِه أنه «جعله صدقةً على الفقراء والمساكين وابن السبيل وفي الرقابِ والغُزاةِ في سبيل الله والضيف، لا جناحَ على مَنْ وَليها أنْ يأكلَ منها بالمعروف، وأن يطعم صديقاً غير متموِّلٍ منه».

ثم بدأ الصحابةُ بعد ذلك يحبسون الأموال على أولادهم، ويرون في ذلك وسيلة لصيانة المال عن التبديد، ولدوام انتفاع أعقابِ الواقفِ منه، كما تقدم في وقفِ الزبير بن العوام (رضي الله عنه) إذ وقفَ دُورَهُ على سُكنى أولاده، وأخرج عن الاستحقاق مَن استغنتْ بزوج. وهكذا وقف غيره أيضاً على أولادهم.

وقد كان هذا نواةً لما سُمِّي فيما بعد وقفاً ذرياً.

٧- ولعلَّ هذا الاتجاه قد كان وليدَ فكرةٍ، حدثت بين الصحابةِ، لما تداعى وتوارد المتموِّلون منهم على وقفِ أموالهم، في سبيل الله ابتغاء البر، إذ تقدم من حديثِ جابر بن عبد الله أنه لما كتبَ عمر كتابَ وقفه، في خلافته - وكان وقفه في حياة النبي عليه السلام على الراجح - وأشهدَ عليه، شاع ذلك بين الصحابة من مهاجرين وأنصار «فلم يبقَ أحدٌ، كان له مالٌ إلا حبس من ماله صدقةً مؤبدةً، لا تُشترى، ولا توهب، ولا تورث» فقد أصبح يخشى أن يؤدي هذا التداعي على الوقف إلى انقطاع المواريث، وقد قام هذا الحذرُ في نفس بعض الصحابة، منذ أنْ أشهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) على وَقْفِه. فقد روى أبو بكر الخصّاف، عن عبد الله بن جعفر، عن أم بكر بنت المسور، عن أبيها أنه قال: «حضرتُ عمرَ بن الخطاب، حين قرأ علينا كتابَ صدقا، وعنده المهاجرون، فتركت - أي لم أتكلم - وأنا أريد أن أقول: يا أمير المؤمنين! إنك تحتسبُ الخيرَ وتنويه، وإني

أخشى أن يأتي رجال قوم، لا يحتسبون مثل حسبتك، ولا ينوون مثل نِيَّتك، فيحتجُّونَ بك، فتنقطع المواريث. ثم استحييتُ أن أفتات على المهاجرين، وإني لأظنُّ لو قلت ذلك، ماتصدق منها بشيء»(أحكام الأوقاف للخصاف ص٧).

ولا شك أنه ليس من المصلحة أن تكثر الأوقافُ، إلى درجة أن يُخشى منها قطع المواريث، ولو كان ذلك في سبيل البر، فلو أصبحت الأموالُ كلها، أو جُلَّها صدقات محبسة، لما بقيَ رأس مال في أيدي الناس للعمل، كما لو انصرف الإنسانُ إلى العبادةِ ليلَهُ ونهاره، لا يشتغل بسواها، لم يكن هذا من الدين، ولا من المصلحة في شيء، كما صرح بذلك النبيُّ عليه السلام لأصحابه، لأن الشيء النافعَ إنما يتعلق نفعُه بمقدار، فإذا زاد، تَولَّد منه ضررٌ أعظم.

٨— وعن هذا، فيما يظهر، اتجه فريقٌ من الصحابة إلى أن يحبسوا أموالهم على أولادهم وأعقابهم، ويسمون ذلك صدقة أيضاً، لما فيها من ترجيح بِرِّهم، وصيانة المال لطبقاتهم، ودوام نفعه فيهم. فيكون في ذلك فتح طريقٍ جديد لإزالة محذورِ قطعِ المواريث وحرمان الإنسان أولاده وأعقابهم من أمواله، بل فيه صيانةُ المال، لانتفاع الأعقابِ النازلةِ، دون أن يتمكَّنَ الأولاد الصلبيون من استهلاكه وتبديده.

ويدل على هذا ما رُوي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، أنه قال: «لم نرَ خيراً للميتِ ولا للحيِّ من هذه الحُبُسِ الموقوفة: أما الميت فيجري أجرها عليه، وأما الحي، فتحبس عليه، ولا توهب، ولا تورث، ولا يقدر على استهلاكها (ر: الإسعاف، آخر المقدمة).

٩— وقد تطورت الطرائقُ في هذا الوقف الذري، لما كان ينشأ من محاذير، لم تكن ملحوظةً في تطبيق شروط الوقف على الذرية، كلما كثروا

وتعددت طبقاتهم، وقدم عهد الوقف. وعن هذا نشأت طرائق عديدة في شروط توزيع غلات الأوقاف الذرية، كانت كل طريقة علاجاً فقهياً لمحاذيرِ سابقتِها كما سنرى تفصيلَهُ في بحثِ وقفِ الأولاد، من القسم الرابع، من هذا الكتاب إنْ شاء الله.

١٠ – الوقف في نظر الاقتصاديين:

إن علماء الاقتصاد اليوم ينظرون إلى الوقف نظرة مريبة، فيرون فيه محاذير وأضراراً بالنسبة إلى المقاصد الاقتصادية العامة، لا تجعله لديهم من التدابير المستحسنة، وخلاصة تلك المحاذير في النظر الاقتصادي هي:

١- أن الوقف يمنعُ من التصرفِ في الأموال، ويُخْرِجُ الثروةَ من التعامل والتداول فيؤدي إلى ركودِ النشاطِ الاقتصادي، ويقضي على الملكية ومزاياها.

٢- إنه غير ملائمٍ لحُسْنِ إدارةِ الأموال، لانتفاءِ المصلحةِ الشخصية في نُظَّارِ الأوقاف، فلا يهتمون في إصلاح العقارات الموقوفة، مما يؤدي إلى خراب الكثير منها.

٣- إنه يُورثُ التواكلَ في المستحقين الموقوفَ عليهم، فيقعد بهم عن العمل المنتج اعتماداً على مواردِهِ الثابتة. وهذا مخالفٌ لمصلحة المجتمع (ر: كتاب الاقتصاد السياسي للأستاذ الدكتور عبد الحكيم الرفاعي المصري).

ولا يخفى أن هذه المحاذير، إذا سلم كلها أو جُلُّها، لا تَسْلَمُ من الردِّ عليها بما يبرر فكرةَ الوقفِ، ويرجِّح جانب المصلحة فيه.

١١ – فالمحذور الأول يقابله ما في الوقف من مصالح البرِّ والخيرِ

التي تحيا به، وليس يَصحُّ وزنُ كُلِّ شيءٍ بميزانِ الاقتصاد، إذ ليست غايةُ الأمة ماديةً بحتة، وهناك من المصالح العامة والخدمات الاجتماعية التي تؤديها الدولة نفسها، كالمعارف وسواها، لا سبيل إليه إلا بتجميد طائفةٍ من الأموال والعقار، لتكونَ مراكزَ للعلم والثقافة، وينفق عليها عوضاً عن أن تستغل، لأن المحذورَ الاقتصادي في تجميدها، يقابله نفعٌ أعظم منه في الأغراض العامة التي تجمد، أو تُنفقُ الأموالُ في سبيلها.

١٢ ـ والمحذور الثاني يرد مثله في أعمال الدولة وعمالها، وفي الوصاية على الأيتام. فكلٌّ من عمالِ الدولة، وكذا الأوصياء، لا يعملون لمصلحةٍ شخصية، تحفزهم على الإتقان والإصلاح. والقائمون على إدارة أملاك الدولة، ليس لهم في حُسْنِ إدارتها وإصلاحها منفعةٌ شخصية مادية، تنقص بتقصيرهم وتزداد بعنايتهم. ومع ذلك لا يصحُّ الاستغناءُ عن أن تَقْني الدولة أملاكاً، وتوظف في أعمالها المالية وغيرها عمالاً، وكذا لا يُسْتغنى عن نَصبِ الأوصياء. ولكن يجب حُسْنُ الانتقاء في هؤلاء جميعاً، بحيثُ يُنتخَبُ للعملِ القويُّ الأمين الذي يشعر ضميره بالواجب والتبعة. ومن وراءِ ذلك إشرافٌ وحسابٌ وقضاء. وهذا ما أوجبه الشرعُ في إدارة شؤون الأوقاف ومَنْ يتولّونَها.

١٣ ــ وأما المحذور الثالث، فيقال مثله في الميراث فإن كثيراً ممن يَرِثُونَ أموالاً جَمَّة، يتواكلون عن الأعمال التي أفاد بها مورثوهم ما خَلّفوه لهم من ثروة، وينصرفون إلى الصرف والتبذير، عن الجد المنتج والتوفير، ولم يصلح هذا سبباً لعدم الإرث. ولو لم يكن المالُ الموقوفُ وقفاً، لأصبح إرثاً وداهمنا فيه المحذورُ نفسه.

ولا ينكر أن كل تدبير تشريعي، فيه محاسنُ، من جهاتٍ، ومساوىءُ من جهاتٍ أخرى، ولا يخلو أمرٌ من هذا التقابل. وإنما العبرةُ في الاستحسان

وعدمه لغلبة المصالحِ على المفاسدِ أو العكس. وقد رأينا أن نظام الوقف في الإسلام، كان له في الواقع من المنافع العلمية والخيرية ما يجلُّ عن التقدير. وليست الكلمةُ للاقتصاد وحده، بل هناك مصالح عامة أخرى غير مادية، لها شأنٌ كبير في الوزن التشريعي. (ر: كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك).

١٤ – معظم أحكام الأوقاف اجتهادية:

تبين مما تقدم، أن الوقف لم يرد نَصٌّ على طريقتِه بخصوصها في الكتاب، وإنما ثبتت طريقته بالسنة.

وإن الذي ورد في السنة أيضاً هو حكمٌ إجماليٌ عام، في أن يحبس أصل الموقوف، دون أنْ يُباعَ أو يُوهَبَ أو يورث، وأن تسبل ثمرته، كما في حديث وقفِ عمر (رضي الله عنه) المتقدم.

أما تفاصيل أحكامِ الوقفِ المقررةِ في الفقه، فهي جميعاً اجتهادية قياسية، للرأي فيها مجالٌ. غير أن فقهاء الأمة قد أجمعوا فيها على شيء: هو أن الوقف يجب أن يكون فيه قربةٌ إلى الله تعالى، يُبْتَغى بها رضوانُه وثوابه، فلا يصحُّ أن يُوقفَ مالٌ على ما ليسَ بقربةٍ مشروعةٍ، سواء أكان معصيةً، أو كان غير معصية، كالوقفِ على الأغنياء دونَ الفقراء، كما سنرى.

وجميع تلك الأحكام الفقهية التفصيلية، في الوقف، منها ما قد أُخِذَ من نصوص القرآن العامة التي تأمرُ بالإنفاق في سبيلِ الخير، وبصيانة الحقوق، وأداء الأمانات الخ... ومنها ما قد استُنْبِطَ من بعض نصوص السنة القولية أو العملية، كالحديث المتقدم: «إذا مات ابنُ آدمَ، انقطع عملُه إلا من ثلاثٍ: صدقة جارية» الخ... وحديث وقف عمر، وأبي طلحة المتقدمين. ومنها – وهو الأغلبُ – أحكامٌ بنيت: إما على القواعد الفقهية العامة،

بطريق القياس على أشباهها في العلل، كأحكام وقفِ المريض، وضمان ناظر الوقف وعزله، قياساً على تبرع المريضِ ووصيته، وعلى ضمان الوصيِّ وعزله؛ وإما على المصالح المُرْسَلةِ، ككونِ إجارةِ الأعيان الموقوفة، لا يجوزُ أن تتجاوزَ مدةُ العقد الواحد فيها سنةً أو ثلاث سنوات، كما سيأتي تفصيله، وكأحكام الاستبدال بالوقف، ووجوب البدء من غلة الموقوف بعمارته وترميمه حفظاً لعينه، ونحو ذلك (ر: كتاب الوقف، للأستاذ أحمد إبراهيم بك، ص/ ٤).

١٥ — الشبه والاستمداد بين أحكام الوقف والوصايا:

على أن الفقهاء قد اعتبروا شبهاً قوياً في الموضوع بين الوقفِ والوصية، فقالوا: إن أحكام الوقف تستقي من الوصايا. وقالوا أيضاً: إن كل واقعةٍ في الأوقاف ليس فيها نَصٌّ فقهي في كتابِ الوقف، يُفْتَى فيها بحكم ما يشبهها في كتاب الوصايا. فمسؤوليةُ نُظَّار الوقف وواجباتهم تستمد من مسؤولية الأوصياء وواجباتهم؛ والتصرف في مالِ الوقف يستمدُّ أحكامه من التصرف في مال اليتيم الذي تحت الوصاية، وهكذا، إلا ما افترقَ من بعضِ الوجوهِ في الموضوعين، ككونِ الوقف من الشخص في صحته نافذاً فوراً من كل المال، أما وصيته فمضافة إلى ما بعدَ الموتِ، ومقيدة بثلث المال، وأنْ لا تكون لأحد الورثة إلا بإجازة الباقين، ونحو ذلك.

والنبيُّ ﷺ قد رسم منهاجاً للمصالح المرسلة، يُعدُّ أعظم وأعم أساسٍ تشريعي، لتفريع الأحكام المدنية بين الناس، هو قوله: «لا ضررَ ولا ضرار» فأصبح الطريقُ الشرعي فيما لا نَصَّ عنه واضحاً، ومصالح الناس فيما يُسَاسونَ به معلومة بحكم العادةِ والعقل، بمقياس الضرر والنفع ورجحان أحدهما على الآخر، ونصوص الشريعة عَامُّها وخَاصُّها أصدق شاهد على هذا.

١٦ - موقع الوقف من الدين:

قد أصبح في كثير من الأحيان يتساءل بعضُ الناس ويختلفون: هل الوقف من الدين، أو ليس منه؟

ولا شك أن الجواب عن ذلك يختلفُ بحسب المراد من السؤال:

فإن كان المراد أن الدين هل يأمرُ به ويفرضه على الناس، كما فرض الواجبات الدينية من صلاةٍ وزكاة ونحوهما، فالوقفُ قطعاً ليس كذلك: وإنْ كان المراد أن الدينَ هل يُحَبِّذُه ويَستحسنهُ باعتبارِ موضوعِ الخيرِ والبر فيه، كما يستحسنُ سائر أعمال البر بوجهٍ عام، فلا شكَّ أنه بهذا المعنى من الدين. ولو أن الناس لم يقف أحدٌ منهم شيئاً من أمواله، في وجوه الخير، لم يكونوا آثمين، إذ الوقفُ ليس عبادةً من شعائر الدين، وإنما هو طريقٌ للبرِّ والإحسان وصلة القربى والفقراء، فإذا انسدَّ من ذلك بابٌ، فالأبواب سواه مُفَتَّحة.

غير أن في الوقفِ ضماناً مستمراً للقيام بعملِ الخيرات، لا يوجد في غيره، لو أحسن الذين يُوكَلُ إليهم أمرهُ القيامَ عليه مخلصين غير طامعين فيما ائتمنوا عليه، ولا مقصرين في شؤونه (ر: كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص٧-٨).

ومن ثم اعتُبرتْ لأموالِ الأوقاف حُرْمةٌ مستمدةٌ من الجهةِ الموقوفِ عليها. فما كان حقاً لأشخاص موقوف عليهم، فحرمته حرمةُ مالِ الغير وحقوقه. وما كان لمصالح دينية أو عامة أخرى، فحرمته حرمةُ حقوقِ الله تعالى والأموال العامة التي تتعلق بها حقوقُ الجماعة.

١٧ – جواز الوقف ومشروعيته:

اتفق جمهور علماء السلف على جوازِ الوقفِ وصحته استدلالاً بالآثار التي رويناها آنفاً في المقدمة، إلا ما روي عن القاضي شُريح أنه كان يرى الوقف باطلاً غير جائز، ويقول: «جاء محمدٌ ببيعِ الحبيس». وذهب عامة الإباضية إلى أن الوقفَ منسوخٌ جوازهُ بما رُوي عن النبيِّ ﷺ بعد نزول آيات المواريث، في سورة النساء، أنه قال: «لا حبس عن فرائضِ الله تعالى» أي: لا منع عن المواريث التي فرضها الله، فهم يرون أن في صحة الوقف حبساً لورثةِ الواقفِ عن ميراثِ المال الموقوف. ولا ريبَ أن أوقاف الصحابة المستمرة بعد وفاة النبيِّ عليه السلام تنفي زعمَ النسخ نفياً قاطعاً.

١٨ – وقد ثبت عن أبي حنيفة (رضي الله عنه) روايتان:

(الأولى): - بطلان الوقف، أخذاً منه أيضاً بظاهر هذا الحديث المتقدم إلا في حالات مخصوصة، سيأتي ذكرها في محلها، من جملتها وقف المسجد.

(والثانية): - أنه صحيح غير لازم، كالعارية، فيجوز للواقف ولورثته من بعده الرجوع فيه. وهذا ما رجح فقهاء الحنفية، أنه هو مذهب الإمام أبي حنيفة. وقد خالفه في ذلك صاحباه أبو يوسف ومحمد، فقالا بصحة الوقف ولزومه، كقول سائر الأئمة المجتهدين. (ر: الهداية وشروحها أوائل كتاب الوقف).

١٩ – وقد أجاب العلماء عن قول شريح: «جاء محمد ببيع الحبيس» بأن الحبيسَ الذي جاء الإسلام ببيعه وعدم إقراره إنما هو ما كان يعتادهُ االجاهليون من حبسِ الإبلِ والغنم، وتحريمها تكريماً لها، إذا ولدت بطوناً معدودة، أو تَسْيِيبها نذراً فلا تؤكل، ولا تركب، ويسمونها بأسماء مختلفة،

وهي البحيرةُ والسائبة والوصيلة والحامي المذكورة في القرآن بقوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ وَلَا سَآئِبَةٍ وَلَا وَصِيلَةٍ وَلَا حَامٍ ﴿١٠٣﴾﴾ [المائدة].

٢٠ — أما الاستدلالُ على بطلان الوقف وعدم مشروعيته بحديث: «لا حبسَ عن فرائضِ الله تعالى» فقد أجابوا أيضاً عنه، بأن هذا الحديثَ ليس المقصود به منع الوقف المعروف، وإنما المقصودُ به منع ما كان عليه العربُ من حبس الميراث عن الإناث، لأنهم كانوا يعتادون حرمانهن منه، ويورثون بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن (ر: الإسعاف، آخر المقدمة).

وأعظم دليل على ذلك هو السنة العملية في أوقاف الصحابة أنفسهم، في المدينة، حتى بعد وفاةِ النبيِّ عليه السلام، وهم رُواةُ حديثِ الرسولِ وأمره ونهيه، ولا سيما وقف عمر بن الخطاب، وقد كتب كتابه، وأشهدَ عليه في خلافته، كما تقدم، وورد فيه أنه: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» كما أشار عليه النبيُّ، عليه السلام، أن يفعل حين استشاره (ر: ف/٢).

على أن الورثة لا تُعتبر فرائضهم محبوسة عنهم إلا فيما تركه لهم المُورِّثُ، وإن الوقف يكون منه في حياته، ويخرج به المال الموقوف عن الملك كسائر ما يتصرفُ به الواقفُ في حياته. فلو صَحَّ أن يعتبر فيه، من حيث المآل، حَبْس عن الفرائض، يوجب بطلانه، لوجبَ رَدُّ تبرعات كلِّ إنسان في حياته، لأن فيها بهذا النظر حبساً عن الفرائض، ولا قائلَ بهذا.

٢١ — ولذلك كان أبو يوسف من أصحاب الإمام أبي حنيفة (رضي الله عنه) يرى مثلَ رأي الإمام، في عدمِ جوازِ الوقف أو عدم لزومه، فلما بلغه حديثُ وقفِ عمر، وتحقق صحته وثبوته، رجع عن قول أبي حنيفة إلى القول بصحة الوقف ولزومه، وقال: «إنَّ هذا لا يسع أحداً خلافه، ولو بلغ أبا حنيفة، لقالَ به» فصار كأنه لا خلافَ فيه بين أحد (ر: مقدمة كتاب

الأسعاف، وفتح الباري لابن حجر، شرح البخاري، في باب: الوقف كيف يكتب، نقلاً عن الطحاوي من أعاظم أئمة الحنفية)[1].

٢٢ – هذا، ويريدُ بعضُ الباحثين من رجال هذا العصر أن يفرقوا في المشروعية بين الوقفِ الخيري، على وجوه البر، والوقف الذرّي على الأولاد والأعقاب، فيرون أن الأول مشروع، والثاني غير مشروع، لمحاذيرَ يرونها فيه، ويستدلون من الوجهةِ الفقهيةِ برأي أبي حنيفة في عدم جواز الوقفِ أو عدم لزومه.

والواقع أن مَنْ خالف جمهورَ الأئمة في جوازِ الوقفِ، كأبي حنيفة لم يفرقوا في خلافهم بين الوقف الخيري والذري، بل الحكم لديهم في الجواز وعدمه، أو في اللزوم وعدمه، سيان في كلا النوعين الخيري والذري، ولا سيما أن الوقف الذري أيضاً لا بد لصحته من أن يكون في نهايته جهةُ بِرٍّ دائمة، ينصرفُ إليها الوقفُ، بعد انقراض الذرية الموقوف عليهم، كما سيأتي في محله، فكلُّ وقفٍ ذري يؤولُ في النهاية إلى خيري.

---

(١) نقل العلامة المرحوم أحمد إبراهيم بك في حاشية الصفحة /٢٣/ من كتابه في الوقف عن الرهوني من المالكية نقلاً عن مقدمات ابن رشد ما نصه: «وقد قيل لمالك: إن شريحاً كان لا يرى الحبس، فقال مالك: إنما تكلم شريح ببلاده، ولم يرد المدينة، فيرى آثارَ الأكابر من أزواج النبيِّ ﷺ وأصحابه والتابعينَ بعدهم إلى اليوم، وما حبسوا من أموالهم لا يطعن فيها طاعن. وهذه صدقاتُ النبيِّ ﷺ سبعة حوائط. وينبغي للمرء أن لا يتكلم إلا فيما أحاط به خبراً. وبهذا احتج مالك رحمه الله، لما ناظره أبو يوسف، بحضرة الرشيد، فقال مالك: هذه أحباسُ رسول الله ﷺ وصدقاته، ينقلها الخلفُ عن السلف قرناً بعد قرن. فقال أبو يوسف: كان أبو حنيفة يقول: إنها غير جائزة، وأنا أقول – أي الآن – إنها جائزة، فرجعَ في الحال عن قول أبي حنيفة إلى الجواز اهـ. ونقل مثل ذلك الباجي في «المنتقى»، وقال: هذا فعلُ أهل الدين والعلم، في الرجوع إلى الحق، متى ظهرَ وتبيَّن» اهـ.

والمحاذيرُ التي يلحظونها اليوم، في واقعِ حالِ الأوقافِ الذرية، يجب أن تُعالج بطريقٍ آخر من التدابير غير الطعن في أصل المشروعية الثابتة، كما عالج الفقهاء في مختلف العصور سائر المشكلات التي ظهرت في عصورهم، من بعض التصرفات، لأن الشرع قائمٌ على جلبِ المصالحِ ودرءِ المفاسد.

٢٣ - شخصية الوقف:

هذا وإن أحكام الوقف في الإسلام تقوم على أساس اعتبار الوقف، في النظر الفقهي، مؤسسة ذات شخصية حكمية، لها ذمة مالية وأهلية، لثبوت الحقوق لها وعليها. يمثلها مَنْ يتولَّى إدارة الوقف، كما سيأتي إيضاحه في القسم الخامس، من هذا الكتاب. فالوقفُ يُعَدُّ بذلك في زمرة الأشخاص الحكمية[1].

---

(١) يلحظ هنا أنه قد ورد في كلام بعض الفقهاء أن الوقفَ لا ذمةَ له، وإنما تثبتُ ديونُه في ذمة متولِّية أولاً، فتؤخذ من ماله أو تركته لو متوفى، ثم يرجع هو أو ورثته بها في مال الوقف (ر: الفتاوى الخيرية، وتنقيح الحامدية أواخر الوقف ص/٢٠٦) ولكن للفقهاء نصوصاً أخرى، بخلاف ذلك، تفيد ثبوت الديون على الوقف رأساً بلا واسطة ذمة المتولِّي، وهذا هو الرأيُ السديد المتفق مع فكرة الشخصية الحكمية. أما الرأي الأول فهو لَفٌّ ودوران، لا حاجةَ إليه، وفيه غفلة من أصحابه عن خصائص الشخصية الحكمية، لأن الذمة المالية لا تختصُّ بالشخص الطبيعي، والأحكام الفقهية تؤيد ذلك، ونصوص الفقهاء في بيت المال وذمته، بل وذمم فروعه أيضاً لا تدع ريباً في ذلك.

القسم الأول

فيما يتعلق بذات الوقف

الباب الأول
في حقيقة الوقف وتعريفه
الفصل الأول
في حقيقة الوقف

٢٤ - نظريتا التبرع والإسقاط:

قدمنا أن أحكام الوقف الفقهية كلها اجتهادية قياسية:

فالاجتهاد بعد أن استقر نهائياً على مشروعية الوقف، اختلف في تحليل ماهية الوقف وتعيين حقيقته، لمعرفة ما يشبهه من التصرفات الشرعية، فيجري القياس في استنباط فروع الأحكام، بعد تعيين اتجاهه العام.

وقد نشأ في ذلك نظريتان:

(الأولى): - ترى أن حقيقةَ الوقفِ تبرعٌ، فكأنما الواقفُ قد تبرع للجهة الموقوف عليها بما وقَفَهُ، للانتفاعِ دون التصرفِ بالعين. فهو تبرعٌ على وجهٍ مخصوص.

ونظرية التبرع هذه قد تَشعَّبَ الرأيُ فيها أيضاً: فمنهم مَنْ يرى أن الوقفَ إنما هو تبرعٌ بمنافع الموقوفِ، دون عينهِ، كالعاريةِ يملكُ المستعيرُ منافِعَها بتمليكِ المُعير، أما عينها فلا يتناولها العقد. وبهذا قال أبو حنيفة

رحمه الله، في الرواية التي روي عنه فيها جواز الوقف، ورَجَّحوا أنها هي مذهبهُ الذي استقرَّ عليه رأيه كما تقدم في المقدمة. ولم يَقُلْ بهذا سواه.

ومنهم مَنْ يرى أن الوقف تبرع يتناولُ عينَ الموقوفِ ومنافعه، كما في الهبة والصدقة، لكن على طريقةِ الاحتباس الذي لا تقبلُ العين معه انتقالاً وتداولاً. وبهذا قال محمد صاحب أبي حنيفة.

(الثانية): - ترى أن حقيقةَ الوقفِ إسقاطٌ كالعِتْقِ، لا تَبَرّعٌ. فالواقفُ إنما يُسْقِطُ بالوقفِ حقوقَ ملكيته في الموقوفِ، لتكونَ ثمراتُ هذه الملكية ومنافعها لِمَا وُقِفَتْ عليه، كما يعتق المولى عبده، فتسقط عنه الملكية، فيملك نفسه، وتعود إليه منافعه وأكسابه. لكن في الوقف إنما تعود المنافع إلى الموقوفِ عليه، من جهةٍ أو شخص، لأنه هو المستحق لثمراتِ هذا الإسقاط، بتخصيص الواقف. وبهذا قال أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.

٢٥ - ثمرة اختلاف هذه النظريات:

(أ) - منْ حيث لزوم الوقف:

ذهب أبو حنيفة، بمقتضى نظريته، في تشبيه الوقف بالعارية، إلى أن الوقفَ عقد غير لازم، والموقوف باق على ملكيةِ الواقف. فيملك الواقف الرجوع عن الوقف في حياته، ويملك أيضاً هذا الرجوع وارثه بعد وفاته. ومتى رجع، ارتفع الوقفُ، وأصبح كأنْ لم يكن، وانقطعَ حَقُّ الموقوفِ عليه،فيتصرفُ الواقفُ أو وارثه في الموقوفِ بكلِّ وجوهِ التصرف في الملك استهلاكاً وبيعاً وهبةً الخ... كما في العارية إذا استردها المعير تماماً.

ولا شك أن هذا ينافي صراحةً ما في حديث وقفِ عمر (رضي الله عنه) من قولِ النبيِّ عليه السلام له: «إن شئت حبست أصله، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، ولكن لتنفق ثمرته» ولا معنى عندئذٍ لتسميةِ الوقفِ

حبساً أو وقفاً وإحداث هذا الاسم الجديد له، بل كان يقال فيه من الابتداء: عارية وإعارة.

غير أن تأويل هذا الرأي لأبي حنيفة، رحمه الله، أنه إنما قالَ به قبل أن تَشيعَ روايةُ حديثِ وقف عمر. ويدل على ذلك قول أبي يوسف عندما روي له حديثُ وقفِ عمر، فرجع عن رأي أبي حنيفة: «لو بلغَ هذا أبا حنيفةَ، لقالَ به» (ر: ف/٢٢).

على أن أبا حنيفة (رض) يقول بلزومِ الوقفِ، في أربع حالاتٍ، ستأتي في الفصل الرابع.

٢٦ – أما الصاحبان أبو يوسف ومحمد، وكذا سائر الأئمة، فقد قالوا بلزوم الوقفِ وعدم إمكانِ الرجوع فيه، لا للواقفِ، ولا لوارثهِ بالأولى، وسواء في ذلك مَنِ اعتبره تبرعاً، كالصدقة على سبيلِ الاحتباس، ومن اعتبره إسقاطاً كالعتق، لأن كلاً منهما يقتضي خروجَ الموقوفِ عن ملك الواقف، وانقطاع حقه وحَقِّ ورثته منه.

٢٧ – (ب) من حيث شرائط الوقف:

١ – ذهب أبو حنيفة ومحمد، بناء على نظرية التبرع، إلى أن الوقف لا يتم إلا بالتسليمِ للجهة الموقوفِ عليها، لأن القاعدة الفقهية في التبرعات، أنها لا تتم إلا بالقبض (م/٥٧) وهذا القبض يكون في كلِّ شيءٍ، بما يناسبه، فقبض الجهة الموقوف عليها يكون بتسليم الموقوفِ إلى ناظر الوقف، أي مُتولِّيه؛ وفي المسجد الموقوف يكون تسليمه للناسِ، بأنْ يصلي بعضُهم فيه، بتمكينٍ من الواقف؛ وفي المقبرة بدفنِ أحدٍ فيها؛ وفي السقاية بشربِ بعضِ الناس منها. على أن التسليم إلى المتولي فقط يُغني ويكفي في جميع الصور، على الراجح (رد المحتار، بحث وقف المسجد).

وعن هذا كان في ابتداء الأمر لا بد لأجلِ تمامِ الوقفِ من نصبِ متولٍّ غير الواقف - في غير المسجد - للتسليم إليه، إذ الواقف لا يمكن أن يكون مُسَلِّماً ومُتَسلّماً، لتضادِ الصفتين.

٢- ذهب محمد أيضاً، بناء على نظريته، إلى أنه يُشترطُ في الموقوفِ أن لا يكون حصةً شائعة، من أصلٍ يحتملُ القسمة، لأن التبرع كالهبة والصدقة، لا يصح في مالٍ مشاع، يحتمل القسمة.

وهذا الشرط متفرع عن شرطِ القبض الآنفِ الذكر، لأن القبض الواجبَ لتمام التبرع، يجب أن يكون قبضاً كاملاً، بحيثُ يُقْبَضُ فيه الموهوبُ متميِّزاً عن سواه، والحصةُ الشائعة لا يمكن قبضها متميزة، بسبب الشيوع، وقبضها ضمن تسليم الأصل المتضمن للحصة الموهوبة وغيرها هو قبضٌ ناقصٌ، فلا يكتفى به مع إمكان الكامل. لكن إذا كان الأصلُ لا يحتملُ القسمةَ، كالحمام والطاحون، يُكتفى فيه بالقبضِ الناقصِ، لتعذُّرِ الكاملِ، فتصحُّ هبةُ حصةٍ شائعة منه، وتسلم بتسليم الكلِّ، فيصح وقفها أيضاً كالهبة. أما ما يحتمل القسمة، فلا يكتفى فيه بالقبضِ الناقصِ، لإمكان الكامل، فيجب أن يقسم أولاً، ثم توهب الحصة المفرزة، أو توقف، وتسلم على حِدَة تسليماً كاملاً.

٣- وكذلك ذهب محمد، بناء على نظرية التبرع، إلى أن وقفَ الإنسان على نفسه، أي اشتراطهُ غَلَّةَ وقفهِ لنفسه، لا يجوزُ، لأن التبرع يكون للغير لا للنفس، فلا يصح ما يفعلُه بعضُ الواقفين من جعلِ غلةِ وقفهِ لنفسِه مدى حياته، ثم من بعده فعلى أولاده أو جهة أخرى.

٢٨- أما أبو يوسف فإنه، بناء على نظريته في الإسقاط، قد خالف في كل هذه الأمور التي تفرعت عن نظرية التبرع، فلم يشترط لتمام الوقف

تسليم الموقوف إلى متولٍّ، بل اعتبر الوقف تاماً، بمجرد لفظ الواقفِ كما في العتق، وسَوَّغَ وقفَ الحصةِ الشائعةِ مطلقاً سواء أكان أصلُها قابلاً للقسمة، أو غير قابل، وصَحَّحَ اشتراطَ الواقفِ غلةَ وقفِه لنفسه مدة حياته.

وإنَّ كلاً من قولِ أبي يوسف وقول محمد مُرَجَّحٌ ومُصَحَّحٌ عند الفقهاء، لكن قول أبي يوسف هو الأقوى والأكثر ترجيحاً، وعليه العملُ في الفتوى والقضاء.

الفصل الثاني
تعريف الوقف

٢٩ – وقد اختلفَ النظرُ في التعريف الفقهي للوقف أيضاً بناء على اختلاف النظريات المتقدمة.

فالوقفُ عند أبي حنيفة هو:

حبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ والتصدّق بالمنفعة.

وذلك بناء على مذهبه، في أنَّ حقيقةَ الوقف تبرعٌ بالمنفعة دون العين، غير لازم كالعارية.

أما عند الصاحبين اللذين يريان أن الموقوفَ يخرجُ عن ملك الواقف – سواء على اعتبار نظريةِ التبرع بالعينِ، وعلى نظرية إسقاط الملكية – فالوقف هو:

حبس العين على حكم ملك الله تعالى، والتصدق بالمنفعة.

٣٠ – وعبارة «على حكم ملك الله تعالى» هي في الحقيقة في معنى قولنا: على ملك الجهة الموقوف عليها. ولكن الموقوف عليه، ولو كان أشخاصاً طبيعيين، كالذرية، لايتمتع بخصائص الملكية من حق التصرف في العين باستهلاكها أو بيعها ونحوهما، بل هي محبوسة للانتفاع والاستثمار فقط، لتعلق حَقِّ مَنْ سيأتون بمنافع الموقوف وثمراته.

وسيأتي أن كل وقفٍ لا بد لصحته من أنْ يكون فيه جهةٌ خيرية دائمة،

يوقف عليها، كالفقراء والمسجد والمدرسة ونحوها. فهذه الجهةُ تُعتبر شخصاً حكمياً مالكاً للموقوفِ الذي يعتبر بذلك من الأموال العامة.

وإذا كان الوقفُ على أشخاص طبيعية كذرية الواقفِ وأعقابه، فلا بد من أن يكون الوقفُ مشروطاً، من بعد انقراضهم، إلى جهةِ برٍّ دائمة. فيعتبر استحقاق الأشخاص الطبيعيين، ما وُجدوا، كاستثناء موقّتٍ من استحقاقِ الجهة الخيرية الدائم. فلذا لا يمكن أن يعتبر في الوقف على الأشخاص ملك لهم في رقبة الموقوف، بإجماع الفقهاء، وإنما ملكهم في الغلة والمنفعة، ولا سيما أن من يوجد من الذرية الموقوف عليها، في زمنٍ ما، ليسوا هم كُلّ الذرية، بل سيتلُوهم سِواهم. ولذا قالوا في التعريف: «على حكم ملك الله تعالى». أما الجهةُ الخيرية نفسها، فلا مانعَ شرعاً من أن تعتبر هي المالكة لرقبة الموقوف ومنافعه، بصفة أنها شخصية حكمية، وملكها من الحقوق العامة لجماعة الأمة، وهو المراد بحكم ملك الله تعالى.

وقد جرى الاصطلاحُ الإسلامي على تسميةِ الحقوقِ العامة، كالحدود الجزائية، بحقوقِ الله، وإنما هي في الحقيقة لمنفعة الجماعة ومصلحتها العامة.

٣١- وبهذا التخريج يندفعُ إشكال مَنْ يرون أنَّ خروجَ المالِ الموقوف عن ملكِ الواقفِ، لا إلى مالكٍ آخر، غير معقول، ولا نظير له في الشرع، لأنه يصبح كالسائبة عند العرب التي أبطلها الإسلام، فلا يزولُ مُلْكٌ عن مالٍ لا إلى مالك. والأشخاص الموقوف عليهم لا يملكون الوقف إجماعاً، فلذا يلجأون إلى القول ببقاء الموقوف على ملكِ الواقف، كما هو رأي أبي حنيفة ومذهب المالكية. لكن أبا حنيفة، لقولِه بعدمِ لزومِ الوقف، يرى أن الموقوفَ يورث عن الواقفِ فيحلُّ ورثتُه محله في حقِّ الرجوع عن الوقف، أما المالكية، فقولهم، كسائرِ الأئمةِ، باللزوم، يرون

أن الموقوف يبقى أبداً على ملك الواقف حكماً.

ولا يخفى أن اعتبارَ استمرارِ ملكية الواقف، بعد موته وزوال شخصيته وأهليته، ليس له مستندٌ أو نظير.

فالأحسن تخريجاً هو أنْ تعتبرَ الجهةُ الخيرية التي لا بد من وجودها في الوقف بدايةً أو نهاية هي المالكة لعين الموقوف، باعتبار أنها شخص حكمي دائم، لا الأشخاص الطبيعيون، إذا كانوا موقوفاً عليهم. وهذا يتمشى مع فكرةِ الشخصيةِ الحكمية والنظرياتِ الحقوقية فيها، ومع القواعد الفقهية نفسها.

وسنرى في قسم الولاية على الوقف، كما تقدمت الإشارة إليه، أن الأحكام التي أثبتها الفقهاء في الوقف، تقتضي اعتبارهم في الوقف شخصية حكمية، وإنْ لم يعرف لها من قبل في اللسان الفقهي هذا الاسم، لأن عدم الاسم لا يدلُّ على عدمِ الفكرة والحكم.

ويؤيد ذلك ما قرروه من جوازِ بيع عقارِ الوقفِ استبدالاً، إذا استدعت المصلحةُ ذلك. فهذا التصرفُ بالعين من آثار ملكية الجهة الموقوف عليها المستبدل لحسابها ومصلحتها.

الباب الثاني
في أركان الوقف وألفاظه
الفصل الأول
في أركان الوقف

٣٢– إن تصرفات الإنسان القولية التي تترتب عليها أحكام شرعية، إما أن تكون نتائجها إنشاءَ ارتباطٍ بحقوقٍ متبادلة بين جانبين من الأشخاص، فتتوقف على تبادل إرادتيهما، بإيجابٍ من أحدهما وقبولٍ من الآخر، وهذه هي العقود ذاتُ الطرفين، كالبيع والشراء، والإجارة والاستئجار، والشركة الخ...

وإما أن تكون نتائجها، لا تَمسُّ إلا حَقَّ الشخص المتصرف، وهذه هي العقود الوحيدةُ الطرف، أو تصرفات الإرادة المنفردة، كإقرار الإنسان على نفسه، بدَينٍ، وكطلاقه، وعتاقه، وإبرائه.

٣٣– فالوقفُ بمقتضى معناه المتقدم (ف/١) يعتبر عقداً وحيد الطرف، من أفعال الإرادة المنفردة، لأن الإنسان يحبسُ به مالَهُ الخالص عن كلِّ حقٍّ لغيره، ويرصد ثمراته ومنافعه لجهةٍ أو لجماعة.

وعن هذا كان الوقف لا يتوقف على إرادة غير الواقف أو إجازته، باتفاق الفقهاء. لكن إذا تعلق بالمالِ الموقوفِ حقٌّ للغير حالاً أو مآلاً،

كوقفِ المدين بدين مستغرقٍ، ووقفِ المريض مرضَ الموتِ، إذ يتعلق بالأول حَقُّ الدائنين حالاً، وبالثاني حق الورثة مآلاً، تقيدت عندئذٍ إرادةُ الواقفِ بما يصونُ الحقوقَ المتعلقَة، كما سيأتي تفصيلُه في فصل شرائط الوقف.

٣٤- أركان الوقف:

فللوقفِ، كسائرِ الالتزامات العقدية التي يبرمها الإنسانُ، أركانٌ مادية، وركنٌ شرعي:

أ)- فالأركان المادية هي: وجودُ شخصٍ واقف، ومالٍ يُوقَفُ، وجهة يُوقَفُ عليها.

ب)- وأما الركن الشرعي فهو العقد. والعقد هنا، على ما أسلفنا بيانه، هو الإيجابُ فقط من الواقفِ بصيغتِه المعتبرة، فلا يحتاج إلى قبولِ الموقوفِ عليه، ولا سيما أن الموقوفَ عليه قد يكون جهةَ بِرٍّ وإحسان فقط، كالمسجدِ والمدرسة، وقد يكون أشخاصاً غير معينين، كالفقراء وأبناء السبيل. لكن الوقف، كالوصية والإبراء، من تصرفات الإرادة المنفردة، يرتدُّ بالردِّ ممن يَصِحُّ منه الرد. فلو وقف الواقفُ على شخصٍ أو أشخاص معينين، ثم من بعدهم على الفقراء، فردَّ الأشخاصُ الوقفَ، ارتد في حقهم، وانصرف إلى الفقراء. ولا يعتبر القبولُ بعد الردِّ، ولا الردُّ بعد القبول. أما الأشخاص غير المعينين كالفقراء، وكذا الجهات الخيرية، فإنَّ الوقفَ عليها يصدرُ مبرَماً، ولا يملك أحدٌ رَدَّهُ (ر: الإسعاف فصل القبول، ورد المحتار بحث شرائط الوقف)[1].

---

(١) قد عبر في الإسعاف ورد المحتار، بأنه إذا كان في الوقف أشخاص معينون، يشترط قبولهم، ولكن المراد ما قد أوضحناه، أنه يرتد بردهم. فالشرط في الحقيقة عدم ردهم، لا قبولهم (ر: كتاب الوقف للأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم بك ص/ ٦١-٦٣).

فمتى أوجب الواقفُ الوقفَ باللفظِ الدالِّ عليه، مع توفر شرائطِ انعقادِه، فقد تَمَّ ركنُ الوقف، وانعقد: إما نافذاً، إذا توفرت فيه شرائطُ الانعقاد والنفاذ؛ وإما متوقفاً على إجازة أحد، إذا توفرت فيه شرائطُ الانعقاد، دون النفاذ على ما سنرى في بابِ الشرائط الآتي.

الفصل الثاني
في ألفاظ الوقف

٣٥- الألفاظ التي ينعقد بها الوقفُ هي كل لفظٍ يدل على معنى: حبس رقبة المال عن الامتلاك، وتخصيص ثمرته ومنفعته بجهة من الجهات.

وهذه الألفاظ نوعان:

(الأول) - **الصريح**، وهو ما اشتهر استعمالُه في معنى الوقفِ المشروح. فينصرف إلى معنى الوقف، وينعقد به، بمجرد ذِكْرِه، وهو لفظان: **الحبس، والوقف**[1].

واللفظ الأول أقدم استعمالاً، كما تقدم (ف/٣). فلو قال الإنسان: حبستُ داري هذه، أو وقفتها على الفقراءِ، أو في سبيلِ الله، انعقدَ الوقفُ. ومن الصريح في رأي بعضهم لفظ «التسبيل».

(والثاني): - **الكناية**، وهو ما كان يحتملُ معنى الوقف وغيره، كمعنى النذر أو الصدقةِ بعين المال، دون حبسه، وإنفاق ثمرته. وذلك ألفاظ كثيرة كالتصدق، وجعل المالِ للفقراء، أو في سبيل الله، ونحو ذلك من

(١) الوقفُ لفظةُ الفصيح ثلاثي مجرد، فيقال: وقفَ الدارَ يَقِفُها وقفاً، مثل: وقف الدابة ونحوها يَقِفُها وقفاً، فوقفت هي وقوفاً.
أما قولهم: أوقفه إيقافاً، بالألف فلغةٌ مُنْكَرة أو رديئة، كما في «المصباح» و«القاموس».

الألفاظ المحتملة.

٣٦- وحكم الكناية أن الوقف لا ينعقدُ بها إلا إذا قُرِنَتْ بقرينةٍ تفيدُ بها معناه، أو إذا نوى المتكلم بها، وأراد معنى الوقف.

فلو قال أرضي هذه صدقةٌ، أو تصدقتُ بها على المساكين، لا تكون وقفاً إلا إذا صرح بأنه إنما قصدَ الوقفَ، وإلا كان ذلك نَذْراً، يُوجبُ التصدق بعينها أو بقيمتها، فإن وزعها على المساكين في حياته، خرج عن عهدة النذر، وإلا ورثت عنه، لأن وفاءَ النذرِ واجبٌ ديني بحتٌ، لا يدخلُ تحت القضاء. أما لو قال: صدقة جارية أو مؤبَّدة على المساكين، كان وقفاً بقرينةِ ذكر الجريانِ أو التأبيد، ومثله ما لو قال: صدقة موقوفة، أو صدقة محبوسة، أو صدقة محرمة.

ولو قال: جعلتُ داري هذه للسبيل، فإذا تعارف الناسُ به الوقف على الفقراء، كان وقفاً، وإلا سئل: فإن قال: أردتُ الوقف، صار وقفاً أيضاً، لأنه محتمل لفظه، وإن قال: أردت معنى الصدقة، أو لم ينوِ شيئاً، فهو نذرٌ، يوجبُ التصدقَ بعينها أو بقيمتها، كما تقدم، لأنه أقل احتماليّ اللفظِ. ومثله ما لو قال: جعلتها للفقراء.

ولو قال: جعلتُ غلة كَرْمي هذا وقفاً، كان وقفاً، تصحيحاً للكلام ما أمكن، وإن كان الذي يوقف إنما هو الرقبة، لا الغلة (ر: فتح القدير أول الوقف).

هذا، وإنّ لِعُرفِ الناس في معاني الألفاظ الاعتبار الأول.

وقد أوصل ابن نجيم الألفاظ التي ينعقدُ بها الوقفُ إلى ستة وعشرين لفظاً (ر: البحر الرائق لابن نجيم أوائل الوقف).

وقد يعتبر الوقف منعقداً بحكم الضرورة، كما إذا أوصى إنسان بغلَّةِ داره للمساكين أبداً، أو لفلان، ثم من بعده للمساكين أبداً، فإن الدار تصير وقفاً للضرورة، لأن استحقاق المساكين للغلة أبداً، ولو باسم الوصية، هو في معنى الوقف، فيكون كقوله: إذا مت فقد وقفتُ داري على كذا، فيعتبر من الوقف المعلَّق بالموت، فينفذ من ثلثِ المالِ، كما في الوصية (ر: فتح القدير، ورد المحتار أوائل الوقف).

الباب الثالث
في شرائط الوقف

٣٧- إن للوقف، كما لغيره من العقود، شرائط، يجب أن توجد، ليتحقق وجوده شرعاً، وينشأ عنه حكمه وآثاره، لأن الشرع قد سَنَّ، لتصرفاتِ الناس الشرعية قوانينَ وطرائقَ، قَيَّدهم بها، لانتظامِ المعاملاتِ، ولصيانةِ حقوقِ المتصرف نفسه ومَنْ له بتصرفه علاقة واتصال.

فالشرائطُ التي تشترط شرعاً في الوقف نوعان، بحسب الناحية التي تشترط لأجلها، وهما: **شرائط الصحة، وشرائط النفاذ**.

ويُعنى بشرائط الصحة ما يتوقفُ عليه انعقادُ الوقفِ من الاعتبارات، بعد وجود أركانه المتقدمة، إذ لا فرقَ، في باب الوقفِ، بين الانعقاد والصحة، أو بين البطلان والفساد، لأن باطلَ الوقفِ وفاسدَهُ واحد.

ويُعنى بشرائط النفاذ ما يتوقفُ عليه اعتبارُ الوقف - بعد تَحَقُّقِ صحته - مُبْرماً ماضياً غير محتاجٍ إلى إجازة أحد ورضاه.

الفصل الأول

شرائط الصحة[1]

٣٨- إن شرائط الصحة تتعلق بأركان الوقف كلها، المادية والشرعية، إذ كل ركن من الأركان المتقدمة، يجب أن يتوفر فيه بعض الشرائط، لأجل صحة الوقف.

فمن هذه الشرائط ما يتعلق بصيغة عقد الوقف، أي بركنه الشرعي؛ ومنها ما يتعلق بالواقف؛ ومنها ما يتعلق بالمال بالموقوف؛ ومنها ما يتعلق بالموقوف عليه، أي بكل من الأركان المادية.

ونحن سنبحث هنا عن شرائط صحة الوقف، في جميع هذه النواحي الأربع حرصاً على وحدة موضوع البحث، وإن كان ما يتعلق بغير صيغة عقد الوقف، من بقية الشرائط، إنما محله، بحسب ترتيب هذا الكتاب، الأقسامُ التالية المتعلقة بالواقف والموقوف والموقوف عليه.

الفرع الأول

شرائط الصحة في صيغة عقد الوقف

٣٩- يجب أن تشتمل صيغة الوقف على الشرائط التالية:

أولاً - أن يكون فيها جزم بالعقد.

(١) اصطلحنا على استعمال لفظ «الشرائط» (جمع: شريطة) فيما يشترط شرعاً لاعتبار التصرف؛ ولفظ «الشروط» فيما يشرطه العاقد والواقف من الالتزامات.

فلا ينعقد الوقف بالوعد، ولا يكون الوعد فيه ملزماً، كما لو قال الإنسان: سأقف أرضي أو داري هذه على الفقراء، أو على ذريتي، بل يجب ان يقول: وقفتها، ونحوه بصيغة دالة على الإرادة الجازمة.

٤٠ – على أنه إذا نذر الإنسان الوقفَ نذراً، كما لو قال: عليّ أن أقف عقاري الفلاني على الفقراء، يجب عليه ديانة أن يقفه وفاءً بنذره، ولكن لا يُلزم به قضاءً، لأن النذور، وجوبها ديني بحت، لا يدخل تحت القضاء، فإن نفذ النذر، فوقفَ العقار بالفعل وقفاً مستوفياً لشرائطه، صَحَّ الوقف، ولزم قضاء، بمقتضى وقفه، لا بمقتضى نذره.

٤١ – ومما يتفرع عن اشتراط الجزم في الصيغة، أن تكون خالية من خيار الشرط الذي يجري في عقد البيع. ومعنى خيار الشرط، أن يشترط العاقدُ لنفسه حَقَّ إبرام العقد، أو رده، خلال أيام معينة. فلو شرط الخيار في الوقف، فقال: وقفتُ داري هذه، على أنني بالخيار إلى ثلاثة أيام، فإن كان ذلك في وقف العقار، ليكون مسجداً، صح الوقف مبرماً، ولغا شرط الخيار اتفاقاً.

وإن كان في وقف غير المسجد، فقد اختلفوا فيه؛ فقال محمد: يبطل الوقف مطلقاً، لعدم التنجيز؛ وقال أبو يوسف: يصح الوقف والخيار، إذا كانت مدته معينة معلومة؛ وقال يوسف بن خالد السمتي: الوقف جائز، والشرط باطل، كما في وقف المسجد. والأرجح بطلان الوقف (ر: الإسعاف، ورد المحتار، والمادة /٦/ من قانون العدل والإنصاف في القضاء على مشكلات الأوقاف، للمرحوم قدري باشا).

٤٢ – ثانياً - أن تكون الصيغة منجزة:

ومعنى التنجيز، في صيغة عقد الوقف، أن لا يكون فيها تعليق على شرط غير كائن، ولا إضافة إلى المستقبل، لأن الوقف، فيه معنى تمليك

المنافع والغلة، وإن كان إسقاطاً للملكية، على الأرجح، بالنسبة إلى رقبة الموقوف، والتمليكات عامة كالهبة والصدقة والعارية، يبطلها التعليق والإضافة. وإنما صحت الوصية، مع أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، على سبيل الاستثناء تشجيعاً على عمل البر وتسهيلاً له.

فأما التعليق فالمراد به ربط حصول الوقف، أي تحققه وبتاته، بحصول أمر آخر معدوم، يحتملُ الوجودَ وعدمه؛ كما لو قال: إن شفى الله مريضي، أو: إن ملكت المال الفلاني، فقد وقفتُ داري هذه على الفقراء والمساكين، فلا تكون الدار وقفاً، وإنْ تحقق شرط الشفاء أو الملك.

٤٣ — على أنه يلحظ هنا أيضاً ما مر من أمر النذر، فإن تعليق نذر الوقف، يوجب على الناذر الوفاء ديانة، أن تحقق الشرط المعلق عليه، على نحو ما سبق بيانه، كما لو قال: إن شفى الله مريضي، فلله عليَّ أن أقفَ داري هذه على المساكين.

والفرق بين الصيغتين، أنه في الأولى قد قال: إن شفى الله مريضي فقد وقفت، فكان وقفاً معلقاً، أما في الثانية فقد قال: إن شفى الله مريضي، فلله علي أن أقف، فلم يكن الوقف نفسه معلقاً، بل التزامه والتعهد به، فكان نذراً معلقاً.

٤٤ — أما إذا كان الشرط المعلق عليه غير معدوم، بل كان موجوداً حين تعليق الوقف، فإن الوقف ينعقد، لأن من المقرر أن التعليق على شرط كائن هو في معنى التنجيز، كما لو قال: إن كنت حياً، أو: إن كنت مالكاً لهذه الدار - وهو مالكها - فقد وقفتها على مصالح المسجد الفلاني، فإنه يصح الوقف.

٤٥ — وأما الإضافة فالمراد بها عطف الوقف على وقت، سيأتي، كما

لو قال: وقفت داري هذه اعتباراً من أول السنة القادمة، أو: حين مجيء فلان من سفره، فلا ينعقد الوقف، ولو حلت السنة، أو جاء فلان.

على أنه يستثنى الوقف المضاف إلى ما بعد الموت، كما لو قال: إذا أنا مت، فداري هذه صدقة موقوفة على الجهة الفلانية، فإن هذا يصح، على أنه وصية بالوقف، لا على أنه وقف منذ قوله. وعندئذ يجري فيه حكم الوصية من كل وجه؛ فيجوز له أن يرجع عنه، ما دام حياً، وأن يبيعه، ويرهنه، وغير ذلك من وجوه التصرف، وإنما يلزم بعد موته، إن مات، من غير رجوع. ثم إن كان الوقف الموصى به وقفاً على أجنبي، أي غير وارث، نفذ بعد الموت من ثلث المال، وتوقف الزائد على إجازة الورثة. وأما إن كان على وارث، فيتوقف كله على إجازة بقية الورثة، ولو كان الوقف الموصى به أقل من ثلث مال الواقف، إذ لا تجوز الوصية لوارث، وإنْ قَلَّتْ إلا أن يجيزها باقي الورثة، كما هو مقرر من حكم الوصية تماماً.

٤٦ - ثالثاً - أن لا يكون في صيغة الوقف شرط، يؤثر في أصل الوقف، وينافي مقتضاه.

كما لو قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، على أن لي أصلَها، أو على أنه لا يزول ملكي عنها، أو على أن أبيعها، وأتصدق بثمنها. فكل ذلك ونحوه يبطل الوقف إلا إذا كان مسجداً، فإنه يصح وقفه، ويبطل الشرط المنافي (الإسعاف، باب الوقف الباطل. والمادة /١٢/ من قانون العدل والإنصاف)[١].

(١) هذا هو الحكم المشهور في المذهب والمنقول في كتاب الإسعاف عن أحكام الأوقاف للإمامين هلال والخصاف، وفي الدر المختار ورد المحتار الخ... وهو القياس. لكن نقل الرافعي في تعليقاته على رد المحتار نقلاً عن كتب معتبرة في =

٤٧ – رابعاً - أن تنفيذ الصيغة تأبيد الوقف.

وهذا الشرط يتحلل إلى ناحيتين، إحداهما سلبية، والأخرى إيجابية:

فالسلبية هي أن تخلو صيغة الوقف من التوقيت. والإيجابية هي أن تدل الصيغة على تأبيد الوقف، بصراحة لفظها، أو باقتضاء معناها.

وفي ذلك تفصيل، نتولى إيضاحه فيما يلي:

٤٨ –(أ) الناحية السلبية، أو خلو الصيغة من التوقيت الصريح:

إذا جعل الواقف وقفه مؤقتاً بوقت محدود، ففي حكمه تفصيل: إما أن يشترط مع التوقيت الرجوع في نهاية الوقت صراحة، كما لو قال: عقاري هذا صدقة موقوفة سنة أو أكثر، على المساكين، على أن يرجع إلى ملكي بعد ذلك، ففي هذه الحال يبطل الوقف من أصله اتفاقاً. وإما أن يوقته فقط، دون اشتراط رجوع بعد مضي الوقت، ففي هذه الحال يصح الوقف مؤبداً، ويلغو التوقيت، على رأي هلال الرائي، وظاهر كتب الفقه ترجيحه. وعلى رأي الخصاف يبطل الوقف (ر: الإسعاف، باب الوقف الباطل وما يبطله، والدر المختار ورد المحتار أوائل الوقف ص/٣٦٦).

ولعل رأي الخصاف ببطلان الوقف مطلقاً أوجه دليلاً، لأن إلزام الواقف بالتأبيد إلزام بما لم يلتزمه، فلا مسوغ له، فإما أن يقبل ما التزمه مؤقتاً،

= المذهب كالتتارخانية وفتاوى العلامة قاسم، أن الاستحسان خلافه، وأن الرأي المختار للفتوى اعتبار صحة الوقف ولزومه مؤبداً وبطلان هذه الشروط المنافية له. فيجب التعويل على هذا لأن من المقرر أنه عند وجود الترجيح الصريح المعتبر يجب الأخذ به وإن كان المشهور خلافه، ولا سيما أن الاستحسان مقدم على القياس.

كما التزمه، وإما أن يرد، إذا كان غير مستجمع للشرائط، وأن الوقف عند الحنفية لا يكون مؤقتاً، فالأوجه إبطال الوقف بالتوقيت، لا انعقاده مؤبداً.

٤٩ – ويلحق بالتوقيت الصريح ما لو جعل الواقف وقفه مقصوراً على أناس بأشخاصهم، ولم يجعله من بعدهم لجهة دائمة، كما لو قال: وقفت عقاري هذا على فلان وفلان، أو: على أولادي وذريتي، ولم يزد على ذلك. فهذا وقف باطل بالاتفاق، عند فقهاء الحنفية، إلا في رواية عن أبي يوسف، لم يؤخذ بها، أنه يصح موقتاً، ويتقيد، ثم يعود في النهاية إلى ملك الواقف، إن كان حياً، أو إلى ورثته، إن كان ميتاً.

غير أن الفرق بين توقيت الوقف صراحة وتقييده بشخص أو أشخاص، أنه في الحالة الثانية، لم يفرقوا، في إبطاله، بين ما إذا اشترط الواقف رجوع الوقف ملكاً بعد انقراض الموقوف عليهم، أو لم يشترط[١].

---

(١) هذا هو المحرر من حكم الوقف الموقت لفظاً في الاجتهاد الحنفي الذي عليه عمل القضاء في هذه البلاد. ومثله الاجتهادان الشافعي والحنبلي.
وفي مذهب مالك (رضي الله عنه) الوقف الموقت جائز قولاً واحداً بلا خلاف، سواء حدد بوقت، أو قيد بشخص معين موقوف عليه، فيصح في كلتا الحالتين، ويرجع الموقوف، بعد انتهاء الوقت أو موت الشخص، ملكاً لواقفه، إن كان حياً، ولورثته إن كان ميتاً. وهو، كما أشرنا إليه، إحدى روايتين عن أبي يوسف عندنا؟ والرواية الأخرى عنه، وهي المرجحة، أنه لا يصح الوقف إلا مؤبداً (كما في رد المحتار، وفتح القدير، والفتاوى البزازية).
ودليل مذهب الأئمة الثلاثة أن ظاهر الأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين يدل على أن الوقف كان مؤبداً، وفي بعض نصوص السُنَّة ما يدل على التأبيد.
ودليل اجتهاد المالكية أن هذا لا يدل على وجوب اشتراط التأبيد في كل وقف، لأن ما نقل إلينا من أوقاف الصحابة وغيرهم، إنما هو حكاية وقائع، صدر الوقف فيها مؤبداً، ولم ترد في معرض بيان أن التأبيد أمر لازم في مفهوم الوقف، لا ينفك عنه شرعاً، ولا دليل فيها على عدم جواز التوقيت، فإن الوقف من عمل =

٥٠ – هذا ويجب أن يلحظ هنا أن الوقف الموقت، إذا كان مضافاً إلى ما بعد الموت ومشروطاً فيه بطلانه ورجوعه ملكاً بعد انقضاء الوقت المحدد له كما لو قال: «أرضي بعد وفاتي صدقة موقوفة سنة، وإذا انقضت السنة فالوقف باطل» فإنه يصح الوقف كما شرط، أي تصير الغلة بعد وفاته للمساكين سنة، والأرض ملك لورثته، لأنه بإضافته إلى ما بعد الموت، واشتراطه البطلان[1] بعد الوقت، خرج من الوقف إلى الوصية المحضة، والوصية بالمنفعة تقبل التخصيص والتوقيت (ر: الإسعاف، باب الوقف الباطل).

٥١ – (ب) الناحية الإيجابية، أو دلالة الصيغة على تأبيد الوقف:

رأينا، في الكلام على الناحية السلبية، أن الوقف لا يصح موقتاً إلا في إحدى روايتين عن أبي يوسف، لم يؤخذ بها، فقد اتفق أئمة المذهب، بمقتضى الرواية الأخرى المعمول بها عن أبي يوسف، على أن التأبيد في الوقف شرط لا بد منه. وهذا معنى قول الفقهاء: إن الصاحبين، أبا يوسف ومحمد، متفقان على شرط التأبيد معنىً، أي على أن الوقف لا

= الخير الذي يجوز مؤبداً وموقتاً، ولكل ثوابه. (ر: كتاب الوقف للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم بك، ص/ ٣٤-٣٥).

وأنت ترى أن اجتهاد المالكية أقوى دليلاً وأرجح معقولاً وأكثر تسهيلاً في مقاصد الخير. ورواية صحة التوقيت عن أبي يوسف في المذهب الحنفي، لم يؤخذ بها عملياً في الفتيا والقضاء، رغم أن الكمال بن الهمام، في «شرح الهداية» قد نقل ترجيحها بعلامة الفتوى.

(١) يلحظ هنا إذا لم يشترط بطلان الوقف صراحة، في نهاية الوقت المعين، كانت الأرض بعد وفاته وقفاً مؤبداً، كحكم توقيت الوقف المنجز، لا كالوصية (إسعاف) وإنما يعتبر كالوصية من حيث تقيد نفاذه بالثلث فقط.

يكون إلا مؤبداً.

غير أنهما اختلفا بعد ذلك في اشتراط ذكر التأبيد، أو ما يقوم مقامه نصاً في صيغة الوقف وعدم اشتراطه، مع خلو الوقف عن التوقيت:

ومعنى هذا الاختلاف وتفسير مبناه أنهما مختلفان، من الوجهة النظرية، في أن عدم التوقيت في صيغة الوقف، يستلزم اعتبار الوقف مؤبداً، أو لا يستلزم؟

فمحمد يرى أن عدم ذكر التوقيت أو ما في حكمه، لا يستلزم معنى التأبيد.

٥٢ - رأي الإمام محمد:

وعن هذا قال محمد: لا بد لصحة الوقف من أن تشتمل صيغة عقده على ذكر تأبيد الوقف نصاً، أو على ما يقوم مقام ذكر التأبيد.

فالتأبيد نصاً كما لو قال: وقفتُ عقاري هذا وقفاً مؤبداً. وأما ما يقوم مقام التأبيد نصاً، فبأنْ يذكرَ ويُعيِّنَ جهة موقوفاً عليها من الجهات المؤبدة التي لا ينقطع وجودها، كالفقراء والجامع والمدرسة الموقوفة ونحوها، كأن يقول: وقفت عقاري هذا على مصالح الجامع الفلاني، أو على الفقراء. فالفقراء وجودهم دائم، لا يخلو منهم زمان. والمسجد كذلك معتبر في مسجديته الاستمرار والدوام، فيقوم ذكر هذه الجهات الدائمة مقام ذكر التأبيد في صيغة الوقف.

ومثل ذلك ما لو قال: هو صدقة موقوفة، لأن الصدقة إنما هي للفقراء، فيكون ذكرها كذكر الفقراء، فيقوم من حيث المعنى مقام ذكر التأبيد نصاً.

أما لو اقتصر على قوله: وقفت أرضي، أو هي موقوفة، أو حبيس، فلا ينعقد الوقف عند محمد.

٥٣ – رأي أبي يوسف:

وقال أبو يوسف: لا يشترط أن يذكر التابيد أو ما يقوم مقامه، وإنما يشترط فقط أن تخلو صيغة الوقف عن ذكر ما ينافي التأبيد، وعندئذ ينعقد الوقف مؤبداً. فلو قال: أرضي هذه موقوفة، أو وقفتها، ولم يزد على ذلك، صح الوقف عند أبي يوسف مؤبداً، وانصرف إلى الفقراء، لأنه يعتبر أن مقتضى العرف العام فيه عندئذ هو التأبيد. والفقراء هم المصرف الخيري العام، عند عدم تخصيص مصرف آخر، فينصرف إليهم.

٥٤ – أمثلة تطبيقية:

وعلى هذا لو قال الواقف:

١- أرضي هذه صدقة موقوفة، ولم يذكر جهة ما، صح الوقف بالاتفاق وانصرف إلى الفقراء بقرينة ذكر الصدقة، وهم جهة دائمة، لا ينقطعون، فيقوم ذكرهم مقام ذكر التأبيد.

٢- ولو اقتصر على لفظ الوقف دون ذكر الصدقة، مع تخصيص الوقف بأناس معينين، لا دوام لهم، بأن قال: وقفتها، أو: هي وقفٌ على فلان وفلان، أو على ذريتي، ولم يزد شيئاً، لا ينعقد الوقف بالاتفاق: أما على رأي محمد، فظاهر، لعدم ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه، لأن الذرية قد ينقرضون. وأما على رأي أبي يوسف، فلأنَّ تخصيصَ الوقف بأشخاص معينين أو فئة مخصوصة قابلة للانقطاع، ينافي التأبيد صراحة، فلا يمكن حمله عليه عُرفاً، بخلاف ما لو اقتصر على قوله «موقوفة» دون تخصيص بأناس معينين، إذ يصح عنده، ويحمل على التأبيد للفقراء، كما سلف.

٣- ولو أضاف لفظ «صدقة» مع تخصيص الوقف بأناس أو جهة غير دائمة، فقال: هي صدقة موقوفة على فلان وفلان، أو: على أولادي

وذريتي، ولم يذكر جهة ما سواهم، لم يصح الوقف عند محمد، لعدم ذكر التأبيد أو ما يقوم مقامه نصاً؛ وصح عند أبي يوسف مؤبداً، لأن الصدقة للفقراء، فذكرها كذكرهم، فكأنه قال: ومن بعد هؤلاء الأشخاص أو الذرية، فعلى الفقراء، فتكون الغلة للأشخاص المخصوصين ما وُجدوا، فإذا انقرضوا، ينصرف الوقف إلى الفقراء، ولا يرجع إلى ملك الواقف، أو ورثته، إلا على الرواية الأخرى - التي لم يعمل بها - عن أبي يوسف، أن الوقف في هذه الصورة يصح موقتاً بحياة من خصص بهم من الأشخاص المعينين، ثم يعود من بعدهم إلى ملك الواقف أو ورثته.

٥٥ - الرأي الأرجح:

والأرجح عند فقهاء المذهب هو رأي أبي يوسف، وعليه عمل الفتيا والقضاء. وخلاصته، بحسب ما تقدم إيضاحه: أن الوقف ينعقد، ويتم بمجرد قول الواقف: وقفتُ أرضي هذه، أو: هي موقوفة، دون حاجة إلى أن يقول: وقفاً مؤبداً، أو نحوه، ولا أن يقول: صدقة موقوفة، ولا أن يذكر صراحة جهة بِرٍّ، لا تنقطع. لكن إذا ذكر الواقف جهة بر دائمة، انصرف إليها أبداً. وإذا اقتصر على لفظ الوقف، فقال: وقفت عقاري هذا، انصرف إلى الفقراء، لأنهم المصرف العام. وإذا ذكر أناساً معينين موقوفاً عليهم، كأولاده، أو غيرهم، وشرط انصراف الوقف من بعدهم إلى جهة بر دائمة، كالفقراء والمسجد والمدرسة، كان كما شرط. وإذا لم يذكر بعدهم جهة بر دائمة، فإن ذكر مع لفظ «الوقف» التأبيد أو لفظ «الصدقة» بأن قال: عقاري صدقة موقوفة على فلان وفلان، أو: هو وقف على أولادي وذريتي أبداً، صَحَّ الوقفُ مؤبداً، فينصرف من بعد انقراضهم إلى الفقراء. وإن اقتصر على لفظ «الوقف» مع حصره بأشخاص، بطل الوقف.

(ر: رد المحتار، أوائل الوقف ص/ ٣٦٥-٣٦٦/ . والإسعاف، فصل ما

يتوقف عليه جواز الوقف. والمواد /١٣-١٦/ من قانون العدل والإنصاف).

٥٦- ملاحظة:

إن شرط التأبيد يعود في الحقيقة إلى شرائط الجهة الموقوف عليها، لأن الدوام وعدمه، إنما هما من أحوالها، وليس معنى تأبيد الوقف إلا دوام الموقوف عليه.

غير أن البحث في شرائط الصيغة وشرط التأبيد والجهة المؤبدة التي يتحقق بها التأبيد مترابط متلازم من حيث اشتراط ذكر التأبيد نصاً في صيغة الوقف، أو ذكر ما يقوم مقامه من الجهة المؤبدة، أو حصول التأبيد بدون ذكر شيء من ذلك في الصيغة صرفاً للوقف حكماً إلى جهة مؤبدة عامة، هي الفقراء، على التفصيل والخلاف المتقدم. فلذا وجب البحث عن ذلك هنا في شرائط الصيغة.

وقد أطلنا قليلاً في تحرير شريطة التأبيد ابتغاء إيضاحها وتخليصها، لأنها من المباحث المضطربة في كتب الفقه.

الفرع الثاني

الشرائط المطلوبة في الواقف لصحة الوقف

٥٧- النظرية الفقهية في الشرائط المطلوبة في الواقف، تستند إلى النظرية في حقيقة الوقف التي أوضحناها في الفصل الأول.

فحقيقة الوقف إسقاط للملكية أو تبرع كما تقدم. وعلى كلا الاعتبارين يجب أن يكون الواقف ذا أهلية لإزالة ملكه عن ماله بلا عوض.

وعن هذا كان من المتفق عليه، أنه يشترط في الواقف إجمالاً، لأجل

صحة وقفه، أن يكون أهلاً للتبرع.

وأهلية التبرع إنما تتحقق فيمن يتمتع بالأهلية الكاملة بقسميها: أهلية الوجوب، وأهلية الأداء[1].

٥٨ – وعلى هذا يشترط في الواقف، لصحة الوقف، ثلاث شرائط. فيجب أن يكون الواقف:

١ - عاقلاً،
فلا يصح وقف المجنون أو المعتوه أو الصغير غير المميز.

٢- بالغاً،
فلا يصح وقف الصغير المميز، ولو مأذوناً من وليه، لأنه لا يملك أن يتبرع من ماله بشيء، ولا يملك أحد أن يجيز تبرعه، فتبرعاته كلها باطلة صيانة لماله.

٣- غير محجور لسفه،
فلا يصح وقف المحجور لسفه، ولو أجازه وصيه، لأن المحجور لسفهٍ هو كالصغير القاصر المميز، ليس أهلاً للتبرع.

غير أنه إذا وقف على نفسه، ثم على أولاده وذريته ومن بعدهم، فعلى جهة برٍّ دائمة، يصح وقفه، لأن في ذلك صيانة لماله عن التبديد. وأن ما في وقفه على هذا الشكل من التبرع في النهاية، إنما يأتي بعد موته، فلا يضر (رد المحتار أوائل الوقف، عن الفتح والنهر الفائق).

فإذا توفرت هذه الشرائط في الواقف، مع بقية الشرائط المطلوبة في

---

(١) انظر معنى هاتين الأهليتين ومراحل تكاملهما عند الإنسان في نظرية الأهليات من الجزء الأول، من كتابنا «الحقوق المدنية».

الصيغة والموقوف والجهة الموقوف عليها، صَحَّ وقفه، سواء أكان رجلاً أو امرأة، متزوجة أو غير متزوجة، وسواء أكان مسلماً، أو غير مسلم.

٥٩ - وهناك شرط آخر في الواقف، يتعلق به بقاء صحة الوقف واستمرارها، هو أن لا يرتد عن الإسلام بعد الوقف. فلو ارتد، بطل وقفه، ولو عاد إلى الإسلام، لا يعود الوقفُ إلا بعقدٍ جديد. وذلك لأن في الوقف معنى القربة الدائمة إلى الله تعالى، بما يشتمل عليه من جهة البر الدائم الموقوف عليها، والردة في حكم الإسلام تُحبط العبادات والقربات، فيبطل الوقف.

أما إذا ارتد المسلم، ثم وقف وقفاً، فإن وقفه يتوقف: فإن عاد إلى الإسلام، صح، وإلا، بطل كحكم سائر تبرعاته. (رد المحتار، وآخر الإسعاف).

وهذه الحالة الثانية من مباحث شرائط نفاذ الوقف، لا صحته، وستذكر هناك.

الفرع الثالث

الشرائط المطلوبة في المال الموقوف لصحة الوقف

٦٠ - المال الموقوف هو محل الوقف الذي يرد عقده عليه.

والنظرية الفقهية، في التصرفات القولية عامة، هي أن محل التصرف يجب أن يكون قابلاً لثبوت حكم التصرف المقصود وغايته ولوازمه. وعن هذا كانت الشرائط التي يجب أن تتوفر في محل كل تصرف، قد تختلف عما يشترط في محل غيره من التصرفات، باختلاف أحكام تلك التصرفات وغاياتها.

وقد رأينا في الفصل الأول أن حقيقة الوقف إسقاط للملكية، أو تبرع، على وجهٍ تُحبس فيه العينُ، ويتصدق بثمرتها ومنافعها؛ كما رأينا أيضاً في هذا الفصل،أن من الشرائط المتفق عليها في الوقف، عند فقهائنا، التأبيد.

وبناء على هذا كانت الشرائط المطلوبة في المال الموقوف، لأجل صحة الوقف، تستمد من الحكم المترتب على حقيقة الوقف وقابلية التأبيد وغيرها من الشرائط، على حسب الاتفاق والاختلاف فيها.

فيشترط في الموقوف، لأجل صحة الوقف، خمس شرائط: أن يكون مالاً متقوَّماً، ومملوكاً في ذاته، وثابتاً، ومعلوماً، وغير مشاع في خصوص المسجد. وتفصيل ذلك فيما يلي:

٦١ – (أولاً) - أن يكون الموقوف مالاً متقوماً:

فلا يصحُّ وقفُ ما ليس بمالٍ كالتراب المبذول، ولا وقف المال غير المتقوم - وهو ما لا يباح الانتفاع به شرعاً - كالخمر والخنزير، لأن في الوقف صدقة بالمنفعة جارية، وهذا لا تباح منافعه شرعاً.

٦٢ – (ثانياً) - أن يكون مملوكاً في ذاته:

فلا يصح وقف الأموال التي لم تدخل في الملكيات الفردية، كالمباحات قبل إحرازها، من مثل الأراضي الموات، وشجر البوادي، وحيوان الصيد قبل صيده، وذلك لأن الوقفَ إسقاطٌ، كالإعتاقِ، أو تبرعٌ، كالهبة، على الخلاف المتقدم، وأن كلاً من الإسقاط والتبرع فرع عن ثبوت الملكية في الأصل.

والشرط هنا أن يكون الموقوف مملوكاً في ذاته، ولو لغير الواقف، أما كونه مملوكاً للواقف، فليس من شرائط الصحة، بل من شرائط النفاذ، كما

سيأتي (ف/ ١٠٤).

٦٣ - (ثالثاً) - أن يكون معلوماً حين الوقف:

فلا يصح وقف الشيء المجهول، كما إذا قال الإنسان: وقفت شيئاً من مالي، أو حصة من داري هذه، ونحو ذلك.

على أنه لو قال الإنسان: وقفت جميع حصتي من هذه الأرض، صح الوقف استحساناً، وإن لم يذكر مقدارها، لأنها معينة في الواقع فيمكن معرفتها دون أن تؤدي إلى اختلاط واشتباه. والجهالة المانعة إنما هي التي تورث التباساً في محل الالتزام، إذ لا يمكن معه التنفيذ.

وفي وقف العقار يجب بيان حدوده، أو تعيينه بالإشارة إليه، إلا إذا كان مشهوراً باسم خاص، أو باسم صاحبه، بحيث يُعرَفُ بمجرد ذِكْرِه، دون أن يشتبه بسواه.

وفي البلاد التي فيها سجل عقاري حديث منظم تنظيماً قانونياً، كما في بلادنا، يكفي في تعيين العقار الموقوف ذكر رقم محضره ومنطقته، لأن لكل عقار رقماً، لا يشاركه فيه سواه.

٦٤ - (رابعاً) - أن يكون مالاً ثابتاً، وهو العقار.

والعقار في نظر الفقهاء هو الأرض.

فيخرج عن هذا، أولاً، ما لا بقاء له على حاله التي يتعلق بها الانتفاع كالثلج والجمد، وكالثمار والخضروات، فكل ذلك لا يجوز وقفه، لأنه سريع التحول إلى فساد، أو إلى ما تزول به منفعته المقصودة.

ويخرج عنه ثانياً، كل ما سوى العقار من الأموال المنقولة، لقلة دوامها.

والبناء والشجر معدودان من المنقولات، فلا يصح وقفهما في الأصل.

وهذا الحكم، في الحقيقة، مستمد من شريطة التأبيد في الوقف. فهذا هو الأصل في محل الوقف، أن يكون غير منقول.

لكن هذا ليس على إطلاقه، بل في وقف المنقول التفصيل التالي:

٦٥ – وقف المنقول:

المال المنقول إما أن يوقف تبعاً للعقار، وإما أن يوقف منفرداً مستقلاً. وإذا وقف مستقلاً، فإما أن يكون من الأموال التي تعارف الناس وقفها، أو مما لم يتعارفوه.

فإذا وقف المنقول تبعاً للعقار، كما لو وقف الإنسان القرية بما فيها من أدوات الحراثة والحيوان والأبنية، أو وقف الدار بما فيها من متاع، أو الأرض بما عليها من شجر، فإن الوقف صحيح في العقار والمنقول جميعاً، بالاتفاق، لأن من القواعد الفقهية المقررة أن ما لا يصح قصداً، قد يصح تَبَعاً، ويُغتفر في التوابع ما لا يغتفر في غيرها (م/ ٥٤).

وكذا ما ورد وقفه في الآثار، أي السنّة، كوقف السلاح والكراع، أي: الخيل في سبيل الجهاد، فإنه يصح اتفاقاً.

وإذا وقف المنقول وحده مستقلاً، فإذا كان وقفه متعاملاً عليه، بأن كان نوعه، قد اعتاد الناس وقفه، وتعارفوه، كوقف الكتب والمصاحف، وأدوات غسل الموتى ونقلهم، ونحو ذلك، مما تعارف فيه الناس عمل البر في سبل العلم أو الإسعاف، فوقفه صحيح على رأي الإمام محمد - خلافاً لأبي يوسف - وهو المختار للفتوى والقضاء. وذلك لأن العرف مصحح فيما لا يصادم نصاً قاطعاً. وقد رأينا أن أحكام الوقف اجتهادية، فالعرف

فيها معتبر بناء على القاعدة الفقهية العامة: **العادة مُحَكَّمة** (م/ ٣٦) والقياس يترك بالتعامل (رد المحتار ج٣ ص/ ٣٧٥).

أما المنقول الذي لم يتعارف الناس وقفه، فإن وقفه لا يصح عملاً بالقياس، بناء على أصل النظرية في اشتراط كون محل الوقف مالاً ثابتاً. وذلك كالأمتعة والأواني والدواب الخ...

على أن هذا فيما إذا وقف الإنسان ذات المنقول غير المتعارف، أما إذا وقف وقفاً صحيحاً، وشرط في وقفيته أن يشترى من غلته أكسية ونحوها من المنقولات، توزع على الفقراء، فلا شبهة في صحة ذلك ولزومه، لأنه صَرْف، لا وَقْف.

٦٦ — ومن المنقول الذي تعارف الناس وقفه مستقلاً، فأصبح جائزاً، وذكره الفقهاء: وقف القَدُّوم، والفأس، والقدور، والجنائز وثيابها، والأكسية الشتائية للفقراء، والسفن، والبناء والشجر، والدراهم والدنانير، وبعض أنواع الأموال الوزنية أو الكيلية، كالقمح.

٦٧ — غير أن البناء والشجر، إنما يصح وقفهما منفردين، للتعارف، إذا كانا قائمين على أرض، لهما فيها حق القرار، كالأرض الموقوفة المحتكرة[١]، إذا بنى عليها المحتكر، أو غرس فيها، ثم وقف البناء أو الغرس، سواء وقفهما على نفس الجهة الموقوفة عليها الأرض، أو على جهة أخرى.

أما إذا وقف الإنسان بناء أو شجراً قائماً على أرض مملوكة، له أو لغيره، فإنه لا يصح، لأن لصاحب الأرض ولورثته من بعده أن يطلبوا قلعَ البناء أو الشجر، وتسليم الأرض، فلا يكون للوقف استقرار، بخلاف

---

(١) الاستحكار عقد إجارة مديدة، يقصد به استبقاء أرض الوقف عند المستأجر مقررة للبناء والغرس، كما في الفتاوى الخيرية.

الأرض المحتكرة فإن للبناء عليهاقراراً. وعن هذا صرحوا أنه لا يجوز وقف البناء المبني على أرض معارة أو مأجورة (ر: البزازية ورد المحتار ج٣ ص/ ٣٩٠- ٣٩١).

٦٨ - وطريقة استغلال الدراهم والدنانير وسائر الأموال الاستهلاكية، إذا تُعُورِفَ وقفها، فبأن تدفع الدراهم والدنانير لمن يعمل فيها، على سبيل شركة المضاربة مثلاً، وما يخرج للوقف من الربح، يتصدق به في جهة الوقف. والقمح ونحوه يباع، ويدفع ثمنه مضاربة كذلك. ولو وقف القمح ونحوه، على أن يقرض منه مَنْ لا بذرَ له من الفلاحين، ثم يستوفى عوضه من محصوله، صح ذلك (الدر المختار ورد المحتار).

٦٩ - الزمان والمكان في العرف:

وعرف الناس في وقف المنقول لا يتقيد بالقديم، فالحادث والقديم فيه سواء. فما جَدَّ التعارف على وقفه، صح وقفه، وإن لم يكن قبله صحيحاً.

ولكن العرف يتقيد بالزمان والمكان الحاصل فيهما. فإذا تعارف الناس وقف نوع من المنقولات في زمان، ثم ترك، لم يصح ما يوقف منه بعد زوال العرف. وإذا تعارفوا وقف نوع في بلد، صح فيه دون غيره. فوقف القمح مثلاً غير متعارف في الأقطار المصرية، فلا يصح. ووقف الدراهم والدنانير متعارف في الديار الرومية، فيصحُّ فيها دون سواها (رد المحتار، بحث وقف المنقول، ص/ ٣٧٥).

٧٠ - (خامساً) - أن يكون الموقوف متميزاً غير مشاع، إذا كان مسجداً أو مقبرة:

رأينا في الفصل الأول (ف/ ٢٧ و٢٨) أن أبا يوسف ومحمداً اختلفا في اشتراط عدم الشيوع في الموقوف بناء على اختلافهما في حقيقة الوقف،

هل هي إسقاط أو تبرع؟ ورأينا أن الأرجح الذي عليه عمل الفتوى والقضاء هو رأي أبي يوسف، أنه إسقاط، وأنه يصح وقف الحصة الشائعة من العقار، كما يصح وقف العقار الكامل المتميز، فلينظر تفصيله هناك.

غير أن أبا حنيفة وأصحابه اتفقوا جميعاً، على أن الموقوف إذا كان مسجداً أو مقبرة، لا يصح مشاعاً، وإنما يشترط أن يُفْرَزَ ويُميَّزَ، ويكون له طريق، لأن الشيوع يؤدي إلى المهايأة، وهي التناوب في الاستعمال بين أصحاب الحصص. فيمكن أن يصير المسجد تارة مصلى وأخرى اصطبلاً مثلاً؛ والمقبرة تارة مدفناً وأخرى مزرعة مثلاً، وهذا قبيح جداً، فلا يقبل (الهداية). فلو أن إنساناً وقف حصته الشائعة، من أرض مشتركة، لتجعل مسجداً، لم يصح الوقف حتى عند أبي يوسف الذي يُصَحِّحُ وقفَ المشاع.

فكل منهم قد استثنى المسجد من بعض أحكام النظرية التي جرى عليها: فأبو حنيفة الذي يرى عدم صحة الوقف، أو عدم لزومه، كما تقدم في المقدمة، يقول بصحة وقف المسجد ولزومه وزوال ملك الواقف عنه، كما سيأتي.

وأبو حنيفة - في رواية عدم لزوم الوقف عنه - ومحمد، اللذان يشترطان لصحة الوقف تسليمه إلى المتولي، يقولان في المسجد، بأن صلاة بعض الناس فيه صلاة جماعة أو فرد، بشرائطها، بإذن الواقف، تكفي عن التسليم إلى المتولي لأنها كتسليم للأمة الموقوف لصلاتها (ر: ف/٢٧).

وأبو يوسف الذي يرى صحة وقف الحصة الشائعة، يتفق مع الإمامين في خصوص وقف المسجد، على عدم صحته مع الشيوع، سواء أكان يحتمل القسمة أو لا يحتملها، لأن المسجد يجب فيه أن يكون خالصاً لله تعالى، لا شركة فيه للعبد، ولا علاقة، لقوله تعالى: ﴿وَأَنَّ ٱلْمَسَـٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا

تَدۡعُواْ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا ﴿١٨﴾ [الجن].

حتى أنه لو جعل وسط داره أو أرضه مسجداً، وأَذِنَ للناس بالصلاة فيه، فصلوا فعلاً، لا يصح وقفه، ولا يكون مسجداً ما لم يشرط له طريقاً، عند الإمام. وقال الصاحبان: يصح ويثبت له الطريق ضرورة، بلا شرط.

هذا، وفيما سوى المسجد، لا يشترط في الموقوف، لأجل صحة الوقف، سوى الشرائط الأربع المتقدمة. فلا يشترط عدم الشيوع، سواء فيما يحتمل القسمة أو لا يحتملها، ولا يشترط التسليم إلى متول، وذلك بناء على نظرية الإسقاط التي هي رأي أبي يوسف الراجح المعمول به. وإنما يشترط التسليم وعدم الشيوع، على رأي محمد المبني على نظرية التبرع، كما تقدم.

٧١ – ملاحظة:

لا يشترط أن يكون العقار الموقوف خالياً من الشواغل، سواء أكانت الشواغل للواقف أو لسواه، وسواء أكانت متصلةً أو منفصلة.

فلو وقف العقار المشغول بأمتعة أو بزرع، صح الوقف. وإذا كان الزرع غير مستحصد، يبقى بأجر المثل إلى أن يستحصد، كي لا يتضرر بالقلع.

أما الشجر فإن كان مما يغرس، ليقطع بعد أمد معلوم عادة، كالحور والصفصاف، فحكمه حكم الزرع. وإن كان مما يغرس ليبقى، كالأشجار المثمرة والسرو ونحوهما، فإنه إذا وقفه مع الأرض، صح؛ وإن استثناه من الوقف، بطل الوقف، لأن استثناء الشجر هو استثناء له بمواضعه من الأرض، فيصير القسم الداخل في الوقف من الأرض مجهولاً، (ر: رد المحتار بحث شرائط الوقف ص/ ٣٦٠) وقد رأينا أن جهالة الموقوف تبطل الوقف (ف/ ٦٣).

الفرع الرابع

الشرائط المطلوبة في الموقوف عليه لصحة الوقف

٧٢- النظرية الفقهية في شرائط الموقوف عليه، تستمد من الغاية المشروعة في الوقف، لأن الهدف في الوقف إنما هو الموقوف عليه.

ومن حيث كانت مشروعية الوقف تقوم على فكرة البر والإحسان الجاري، كما سلف بيانُهُ في المقدمة، وجب في الجهة الموقوف عليها أن يتوفر فيها هذا المعنى من البر والديمومة.

فأما صفة البر فمتفق عليها في الاجتهادات الإسلامية. وأما صفة الديمومة، فمن الأئمة المجتهدين مَنْ لا يراها لازمة، فقد رأينا أن الاجتهاد المالكي يجيز الوقف الموقت (ف/٤٩/ الحاشية).

وعلى هذا، كانت الشرائط المطلوبة في الموقوف عليه، لأجل صحة الوقف، أمرين اثنين:

١- أن يكون قُربةً في نظر الشرع ونظر الواقف.
٢- أن يكون دائم الوجود.

ويعبرالفقهاء عن الناحيتين جميعاً بقولهم: **جهة بِرٍّ لا تنقطع**. وإليك تفصيل ذلك:

٧٣ - أولاً - أن يكون الموقوف عليه قربة في نظر الشرع ونظر الواقف:

فالقربة[1] هي ما يتقرب به إلى الله تعالى، فتدخل فيها العبادات

(١) القربة في هذا المعنى بضم القاف على وزن «غرفة». وأما القربة بمعنى جلد الشاة=

المفروضة التي توقف لها المساجد، كما توقف الأموال للقائمين على الوظائف المتعلقة بها. وتدخل فيها أيضاً جميع الأعمال التي حَضَّ الشرع عليها، وندب إليها، كطلب العلم، والصدقة على الفقراء، وإسعاف المرضى، وإيواء الأيتام، ووسائل الجهاد الخ...

وتخرج بهذه الشريطة الأعمال والأمور التي ينهى عنها الشرع، ويَعدُّها مُنكراتٍ، من الأمور المحرمة أو المكروهة، كالميسر ونوادي الفحش والنواح والغناء وفنون اللهو واللعب والعبث بأنواعه وألوانه، فلا يجوز الوقف على شيء من ذلك: أو على أربابه.

وقد فَرَّعَ الفقهاء على هذه الشريطة، أنه لا يجوز الوقف على الحربيين، ولو فقراء، لأن الشرع ينهى عن برهم، إذ هو تقوية لهم علينا، ما داموا حربيين. (ر: الإسعاف، أول فصل ما يتوقف جواز الوقف عليه، والدر المختار ورد المحتار).

ومقتضى هذا أيضاً أنه لا يجوز الوقف على قُطَّاع الطريق أو السارقين، أو الزنادقة والملحدين، لأن من الواجب تأديبهم وامتهانهم، فيتنافى ذلك مع برهم.

وقد صرح في الفصل المذكور من «الإسعاف» بعدم جواز الوقف على دار دعوة للمبتدعة.

٧٤- وكما لا يجوز الوقف على المعاصي والمنكرات التي ينهى عنها الشرع، لا يجوز الوقف كذلك على ما لا قُربَةَ فيه، وإن لم يكن معصيةً محرمة أو مكروهة، كالوقف على الأغنياء دون الفقراء، فإنه ليس من أعمال البر، لعدم احتياجهم.

= المتخذ وعاء للماء فهي بكسر القاف.

وعن هذا قال الفقهاء: الوقف إنما يجوز في حالات ثلاث: إما أن يكون على الفقراء، أو يكون على الأغنياء، ثم على الفقراء، أو يكون على مصالح، يستوي فيها الأغنياء والفقراء، كالرباط والخان والمقابر والسقايات والقناطر والجسور والمساجد والطواحين العامة الخ... فكل ذلك جائز؛ ويدخل الأغنياء تبعاً للفقراء (الدر المختار).

وقد نصبوا لذلك ضابطاً، هو أن المصرف الذي يعينه الواقف، لا بد أن يكون فيه ما ينبىء بالحاجة: إما حقيقة، كما في الوقف على الفقراء؛ وإما عرفاً بين الناس، كما في الوقف على اليتامى والزَّمْنى والعاجزين والجرحى وأبناء السبيل، لأن الغالب فيهم الفقر، ويصرف إلى الفقراء منهم (رد المحتار، بحث وقف المنقول ص/٣٧٥؛ والإسعاف، باب ألفاظ الوقف وأهله ومحله).

٧٥- شريطة القربة:

ويشترط الفقهاء في القربة المقصودة في الموقوف عليه، أن تكون قربة في نظر الشرع، وفي نظر الواقف معاً.

وبهذه الشريطة قد يختلف النظر إلى الوقف صحة وفساداً، باختلاف ديانة الواقف.

فلا يصح الوقف على معبد غير إسلامي، مهما كانت صفة الواقف، لأنه غير قربة في نظر الشرع، كما لا يصح وقف غير المسلم على مسجد المسلمين، لأنه ليس بقربة في نظر الواقف بمقتضى ديانته.

ويصح وقف المسلمين والنصارى على بيت المقدس، لأنه قربة معتبرة في نظرهم جميعاً.

ويجوز وقف الذمي على فقراء المسلمين وغيرهم، كما يجوز أيضاً وقف المسلم على فقراء أهل الذمة - لا الحربيين كما تقدم - سواء أكانوا أهل كتاب ودين سماوي من النصارى واليهود، أو كانوا وثنيين كالمجوس، لأن سَدَّ حاجة الفقير من أي ملة كان قُربةٌ مشروعةٌ في الشرع الإسلامي. وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «في كُلِّ كَبِدٍ رَطْبَةٍ أجرٌ». حتى إن من الجائز شرعاً أن يدفع المسلم صدقة فطره وكفارة يمينه إلى فقراء غير المسلمين، من أهل الذمة، عوضاً عن فقراء المسلمين، ويسقط به عنه الواجب، (فتح القدير، والدر المختار ورد المحتار ص/ ٣٦١).

٧٦ - (ثانياً) - أن تكون جهة البر في الموقوف عليه دائمة الوجود:

هذا الشرط يستند إلى وجوب كون الوقف مؤبداً، كما سلف إيضاحه في شرائط الصيغة. وإن تأبيد الوقف معناه في الحقيقة أن يكون للموقوف عليه بقاء واستمرار دائم، تحقيقاً لمعنى الصدقة الجارية في الوقف (ف/ ٥٦).

وعن هذا أيضاً كان الأصل في الموقوف نفسه، أن يكون ثابتاً، أي عقاراً كما تقدم (ف/ ٦٤).

وقد تقدم أن مذهب أبي يوسف الذي عليه المُعَوَّلُ والعمل، أن الوقف إذا أُطلقَ ولم يذكر فيه جهة ما، فإنه يصح مؤبداً، وينصرف إلى الفقراء عرفاً (ر: ف/ ٥٣-٥٥).

٧٧- وخلاصة ما يتعلق بهذا الموضوع هنا، مما تقدم ذكره في المناسبات السابقة، أو لم يتقدم:

١- أن الواقف إذا وقف على جهة دائمة، كالفقراء أو مسجد أو مصالح الجهاد أو نحو ذلك، صح الوقف، وتأبد على ما شرط.

٢- وإذا وقف على ما ينقطع كالأشخاص المعينين أو أولاده وذريته بلفظ «الوقف» وحده، كما لو قال: وقفتُ عقاري هذا على فلان وفلان، أو على أولادي ونَسْلِهم، لا يصح الوقف اتفاقاً، لأنه كالموقت، لعدم دوام الموقوف عليه.

أما لو شرط انصرافه من بعد هؤلاء إلى جهة مؤبدة صراحة، كقوله: ومن بعدهم فإلى الفقراء، أو ذكر ما يُشْعِرُ دلالة بهذه الجهة المؤبدة، كقوله: هو صدقة موقوفة على فلان وفلان، فإنه يصح الوقف، على اعتبار أنه في الأصل للفقراء، لكن يصرف إلى الأشخاص المعينين مدة وجودهم على سبيل الاستثناء من مدة حظ الفقراء الدائمة.

٣- وإذا قال: وقفت على ولدي وولد ولدي ونسلهم أبداً، صَحَّ الوقفُ لذكر الأبد، وعدم تعيين شخص، في رأي أبي يوسف المُفْتى به، فإذا انقرض نسله، كان للفقراء، بخلاف ما إذا وَقَفَهُ على أشخاص بأعيانهم، فإنه لا يصح اتفاقاً، لأن تعيين أشخاص يمنع إرادة غيرهم. ولذا فرق أبو يوسف بين قول الواقف: أرضي هذه موقوفة، وقوله: موقوفة على ولدي، فصحح الأول دون الثاني، لأن مطلق قوله «موقوفة» بلا تقييد، ينصرف إلى الفقراء عرفاً، فإذا ذكر الولد - أي علىسبيل التعيين دون تأبيد - صار مُقيَّداً بهم، فانتفت الدلالة العرفية على الجهة المؤبدة.

٤- وإذا قال: وقفت على وجه البر، أو على وجه الخير، أو لوجه الله تعالى، أو لطلب الثواب، صَحَّ الوقفُ في كل ذلك، وإن لم يُعيّن الوجه الموقوف عليه، ويصرف إلى الفقراء الذين هم المصرف العام، عند عدم تعيين مصرف آخر.

٥- وإذا وقف وقفه على فقراء بني فلان، أو فقراء المحلة الفلانية:

فإن كانوا يُحْصَوْنَ عادة - أي قوماً محصورين - لا يصح الوقف، لأنهم ينقطعون؛ وإن كانوا كثيراً، لا يحصون، صح الوقف.

وحَدُّ عدم الإحصاء قدّره الفقهاء بمئة شخص أو بثمانين. والراجح المفتى به في أصل المذهب، أنه مُفَوَّضٌ إلى رأي الحاكم. (الإسعاف: باب ألفاظ الوقف وأهله ومحله، وفصل ما يتوقف جواز الوقف عليه؛ والمواد /١٣-١٦/ من قانون العدل والإنصاف).

لكن قد حددت المادة /١٦٤٦/ من المجلة القوم المحصورين بمن كان عددهم يزيد على مئة، قطعاً لفوضى اختلاف آراء الحكام في التقدير.

٧٨- وهذا، وإن اشتراط كون الموقوف عليه دائم الوجود، ليس من مقتضاه اشتراط وجوده حين الوقف، فإن الموقوف عليه لا يجب أن يكون موجوداً عند الوقف، بل يكفي أن يكون سيوجد، ولكن يجب أن يكون مما يدوم وجوده، بعد أن يوجد.

فلو وقف الواقف على مسجد، سينشأ بعد أن هُيِّىء مكانُه، صَحَّ الوقف (رد المحتار).

وكذا إذا وقف على من سيحدث له من الأولاد ومن بعدهم، فعلى جهة بر دائمة عينها، صح كذلك.

أما الوقف على مَنْ مات، فغير صحيح، لأن وجوده قد انقضى، فأصبح كالوقف على مستحيل الوجود، فمن الواجب أن يكون الموقوف عليه مُمْكِنَ الوجود، وإن لم يكن موجوداً عند الوقف.

فلو وقف على زيد وعمرو، ومِنْ بعدهما على المساكين، وكان أحدهما ميتاً، صَحَّ الوقفُ على الحي منهما فقط، وصرفت الغلة كلها إليه، ثم من

بعده إلى المساكين. (الإسعاف آخر فصل القبول) ولو اعتبر الوقف صحيحاً على الميت أيضاً، لوجب أن يصرف إلى الحي نصف الغلة فقط، ويصرف نصيب الميت إلى المساكين من الابتداء.

٧٩- ملاحظة:

لا يشترط لصحة الوقف إعلانه والإشهاد عليه، وإنما ثمرة الإشهاد إمكانُ الإثبات، إذا جحد الواقفُ الوقفَ.

ومن المقرر أن صحة العقد في ذاته لا ارتباط لها بإمكان إثباته. فقد يكون العقد موجوداً معتبراً مُنْشِئاً للالتزامات المترتبة عليه شرعاً في الواقع، لكن وسائل إثباته معدومة، فلا يمكن تنفيذه قضاء.

وثمرة ذلك أن إقرار الإنسان بأنه وقف المال، ولم يشهد عليه، يلزم المقر، ويثبت به الوقف، كما سيأتي في باب ثبوت الوقف. ولو كان الإشهاد عند الوقف شرطاً لما كان الإقرار بمجرد الوقف، دون إقرار بالإشهاد عليه مُلزماً، لأنه يكون إقراراً بعقدٍ باطل.

وفي الاجتهاد المالكي يعتبر الإشهاد شرطاً لصحة التبرعات كافة، ومنها الوقف، ولصحة عقد غير المعاوضة كالتوكيل والضمان، أي الكفالة. فلو قال الإنسان: وقفتُ، أو حبستُ، أو تصدقت، أو أوصيت، أو وكلت، ولم يقل: اشهدوا عليَّ بذلك، ولم يُفْهَمْ من حاله أنه قصد إلى إشهاد الحاضرين عليه، لا يصح شيء من ذلك؛ وكذا لو كتب ذلك، ولم يُشْهِدْهُمْ عليه، لأنه قد يقول أو يكتب، وهو غير عازم على شيء من ذلك (البهجة شرح التحفة).

ويؤخذ من هذا أن الحامل على اشتراط الإشهاد، في هذه الزمرة من العقود التبرعية، هو التأكد والتثبت من عزم المتبرع وجزمه بالتبرع، وأنه

جاد غير هازل، ليتبين بذلك موافقة إرادته الظاهرة المدلول عليها بقوله أو كتابته، لإرادته الباطنة القائمة في نفسه، فقد يقول أو يكتب وهو متردد (ر: كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص/٦٣).

الفصل الثاني
شرائط النفاذ

٨٠- إن أساس النظرية الفقهية في هذه الشرائط يقوم على الملاحظات التالية:

١- وجوب صيانة حق الغير عندما يكون في وقف الواقف ما يَمَسُّ لغيره حقاً عينياً متعلقاً بعين المال الموقوف، كما في وقف الغاصب أو الفضولي، ووقف المال المرهون؛ أو يمس حقاً شخصياً، يستدعي تقييد تصرف الواقف، كما في وقف المحجور عليه لدَين.

٢- وجوب صيانة حق المتصرف نفسه، كما في وقفِ المُكْره.

٣- وجوب صيانة حق الورثة، كما في وقف المريضِ مرضَ الموت.

فصيانة تلك الحقوق التي يمسها الوقف، تقتضي عدم نفاذه شرعاً، فيتوقف حتى يرضى به، ويجيزه أصحابُ الحقوق التي يمسها.

٨١- لم تميز الكتب الفقهية، عندنا، بين شرائط صحة الوقف وشرائط نفاذه، وكذلك المؤلفات الحديثة في أحكام الأوقاف، كقانون العدل والإنصاف، وكتاب الوقف للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم بك، بل يُجْمِلُون النوعين باسم شرائط الوقف، ويذكرون منها أن يكون الواقف أهلاً للتبرع، وغير محجور لدَين، ولا مريض مرض الموت الخ. . .

وقد رأينا أن هذه الشرائط، منها ما لا يصح الوقف مع عدمه، ومنها ما

يعتبر الوقف عند عدمه متوقفاً على إجازة، وذلك كأنواع الشرائط في عقود التمليكات، غير أن لا فرق في الوقف بين شرائط انعقاد وشرائط صحة، لأن باطله وفاسده بمعنى واحد كما سلفت الإشارة إليه (ف/ ٣٧)[1].

فلذا قسمنا هذه الشرائط إلى زمرتين، إحداهما لصحة الوقف، والأخرى لنفاذه، للفرق الكبير في نتائج النوعين، من حيث أن الوقف مع فقدان أحد شروط الصحة باطل، ومع فقدان أحد شروط النفاذ صحيح.

فيجب أن يلحظ أن الوقف غير النافذ هو صحيح في ذاته، لكنه لم تترتب عليه آثاره، فهو معلق الحكم شرعاً إلى أمد. ومن المقرر عند الفقهاء أن العقد الموقوف هو من قسم الصحيح، لأن التوقف ليس منشؤه نقصُ ركنٍ ولا شريطةٍ من شرائط الصحة، أي أنه ليس لخلل ذاتي في

---

(١) لم أجد فيما علمت نصاً فقهياً صريحاً في أن فاسد الوقف وباطله واحد، وإنما صرحوا بهذا في العبادات أن فاسد العبادات وباطلها واحد. لكن هذا لا يمكن أن يفهم في الوقف خلافه، وإن لم يصرحوا به. وتدل عليه دلائل فقهية عديدة:

١- أن في الوقف جهة قُربةٍ إلى الله دائماً، كما تقدم في شرائط الموقوف عليه (ف/ ٧٣) والقربة من نوع العبادة، فيكون فسادها وبطلانها نظيرهما في العبادة بأن معناهما واحد.

٢- إن الفقهاء لا يقسمون الوقف إلى قسمين فاسد وباطل متغايرين في الأحكام، كما يفعلون ذلك في المعاملات من بيع وإجارة وهبة ورهن وغيرها. فلو كان بين فساد الوقف وبطلانه اختلاف معنى وحكم، لَوَجَبَ بيانه.

٣- إن شرائط انعقاد الوقف التي يبطل بفقد أحدها، وهي التي تقدم ذكرها وشرحها مفصلاً، يسميها الفقهاء «شروط صحة الوقف»، فلو كان بين فاسده وباطله فرق لوجب أن تسمى تلك الشرائط شرائط انعقاد الوقف، ويذكر سواها باسم «شرائط صحة» كما يذكرون في المعاملات، لأن الانعقاد يقابله البطلان، والصحة يقابلها الفساد كما هو معلوم.

العقد، بل هو لأمر خارجي عنه، من تَعلُّقِ حَقِّ الغير، ولا حاجة في صيانة هذا الحق إلى إبطال أو إفساد العقد الذي يمسه، بل يكفي توقف حكم العقد على رضى صاحب الحق، لأن ضرره إنما ينشأ من سريان حكم العقد عليه، لا من أصل وجود العقد.

٨٢- مُتعلَّقُ شرائطِ النفاذ:

وقد رأينا أن شرائط الصحة تتعلق بأركان الوقف الأربعة كلها: الصيغة، والواقف، والموقوف، والموقوف عليه.

أما شرائط النفاذ، فإنها لا علاقة لها إلا ببعض هذه الأركان دون بعض.

فصيغة عقد الوقف، من حيث أنها لفظ معبر، لا علاقة بها لغير اللافظ، فلا يتطلب شرعاً إلا صحة دلالتها الوضعية على النواحي التي يجب التعبير عنها، في عقد الوقف. وهذا من شرائط الصحة المتقدمة. فلا محل في الصيغة لشرائط النفاذ.

والموقوف عليه، من جهة أو أشخاص، إنما هو مستحق يُعيِّنُهُ الواقفُ ويوجِّهُ منافعَ وقفِهِ إليه. فاحتمال هضم حقِّ الغير الواجب الصيانة، إنما ينشأ من تصرف الواقف بالمال، بقطع النظر عن الجهة التي وجهه إليها، ولا ينشأ من تلك الجهة التي اختارها مصرفاً لوقفه وحبسه عليها.

وعن هذا كانت شرائط النفاذ لا يتصور لها تعلقٌ وارتباط إلا بركنين فقط، من أركان الوقف الأربعة، هما: الواقف، والمال الموقوف.

وسنرى فيما يلي تفصيل شرائط النفاذ: ما يتعلق منها بالواقف، وما يتعلق بالمال الموقوف.

الفرع الأول

شرائط النفاذ المتعلقة بالواقف

٨٣ – يشترط في الواقف، لأجل نفاذ الوقف، شرائط أربع:

(١) ان يكون مختاراً.

(٢) أن يكون غير محجور عليه لدَين.

(٣) أن يكون غير مريض مرض الموت.

(٤) أن يكون غير مرتد عن الإسلام.

وإليك تفصيل ذلك:

٨٤– (أولاً) - أن يكون الواقف مختاراً.

هذا الشرط لصيانة حق الواقف نفسه. والمراد به أن لا يكون مكرهاً على الوقف، لأن الإكراه يفسد الاختيار، أو يعدم الرضى.

وهذا الشرط لم يرد ذكره في نصوص الفقهاء الأصلية، وإنما ذكرته بعض المؤلفات الوقفية الحديثة مُجْمَلاً، كما في «كتاب الوقف» للمرحوم الأستاذ أحمد إبراهيم بك (ص/ ٧١-٧٢)، والمادة/ ٥٧ من كتاب «إتحاف الأخلاف في أحكام الأوقاف». ولم يبينوا نتائج فقدان هذا الشرط، إذا حصل الإكراه على الوقف.

غير أن ذلك يعرف من القواعد الفقهية العامة، فإن المقرر من حكم الإكراه بنوعيه، المُلْجِىء وغير الملجىء[1] إنه يؤثر في التصرفات القولية

---

(١) الإكراه الملجىء: هو التهديد بما يؤدي إلى إتلاف نفسٍ أو عضو أو بضرب مبرح أو حبس أو قيد مديدين من قادرٍ عليه. وغير الملجىء: هو التهديد بما يوجب غماً وألماً، كالضرب اليسير، والحبس والقيد غير المديدين.

عامة إلا ما كان منها لا يؤثر فيه الهزل، لأنه عندئذ لا يقبل الفسخ، كالنكاح والطلاق، فلا يؤثر فيه الإكراه، بل يصح معه أصل التصرف، وينحصر تأثير الإكراه عليه في النتائج المالية الناشئة عنه، كالمهر على ما هو معروف في محله (ر: البدائع والدر المختار وغيرهما، كتاب الإكراه).

٨٥- وقد اختلف أئمة المذهب والفقهاء، بعدهم، في نتيجة الإكراه في البيع والهبة ونحوهما، من التصرفات القولية التي تقبل الفسخ، فذهب أبو حنيفة ومعظم أصحابه (رضي الله عنه) إلى أن نتيجته فساد البيع والهبة ونحوهما، لأن من شرطها التراضي، فتفسد عند عدمه. فيترتب على الإكراه فيها حكم الفساد حتى يملك المشتري المَبيع، والموهوب له الهبة، إذا قبضاهما، لأن الفساد لا يمنع الملك بالقبض، إلا أن البائع والواهب مُخيَّران، بعد زوال الإكراه، بين الفسخ والإجازة، فإن أجازا العقد، انقلب صحيحاً، لأن الفساد بالإكراه إنما هو لحق المكره، لا لحق الشرع، فيقبل الإجازة.

وذهب زفر بن الهذيل، من أصحاب أبي حنيفة، إلى أن بيع المكره موقوف غير فاسد، بدليل أن البائع المكره، له حَقُّ الفسخ، ولو قبض المشتري المبيع، وباعه، وتعاقبت عليه العقود والأيدي، وأنه إذا أجازه بعد زوال الإكراه، يمضي، وهذا من آثار التوقف، لا الفساد، لأن البيع الفاسد لا يجاز إجازة، وإنما يفسخ فقط، قبل خروج المبيع من حوزة المشتري، بتصرفٍ جديدطارىء(ر: البدائع ج٧ ص/ ١٨٨/ ، والهداية، ورد المحتار، كتاب الإكراه).

ورأي زفر كما ترى، أقوى وأسد دليلاً، لكنه لم يؤخذ به.

٨٦- على أن هذا الاختلاف في نتيجة الإكراه، هل هي فساد العقد، أو توقفه وعدم نفاذه لا يتأتى في الوقف، لأنهم اتفقوا على أن من أُكْرِهَ على البيع، له أن يجيز العقد، بعد زوال الإكراه، دون حاجة إلى تجديد

العقد، لأنه منعقد، وإن كان فاسداً. وقد علمت فيما سلف أن الفساد والبطلان في الوقف واحد (ف/٣٧ و٨٠/ الحاشية) فإذا اعتبر الوقف بالإكراه فاسداً، لما أمكنت إجازته، لأنه يكون باطلاً معدوماً، والإجازة لا تلحق الباطل.

وإن الوقف كالهبة، من العقود التي يؤثر فيها الهزل، وتقبل الفسخ، وقد نصوا على أن الهبة المُكْره عليها تقبلُ الإجازة، بعد زوال الإكراه، فالوقف كذلك.

لكنه لا يمكن اعتباره بالإكراه فاسداً، مع قابلية الإجازة، كما في البيع والهبة. لأن فساد الوقف بطلان، يتنافى مع قابلية الإجازة.

ولا وجه أيضاً لأن نقول بعدم إمكان إجازة الوقف المُكْرَهِ عليه، بعد زوال الإكراه، مع إمكان ذلك في الهبة، ولا سيما أن تأثير الإكراه في الوقف إنما هو صيانة لحق الواقف، لا لحق الشرع، وأن حق الواقف يُصانُ بعدم نفاذ الوقف وبمنحه حق إبطاله بعد زوال الإكراه.

فالأقرب إلى القواعد والأصول أن يكون اختيار الواقف ورضاه من شرائط نفاذ الوقف اتفاقاً، لا من شرائط صحته؛ فإذا أجاز الوقف بعد زوال الإكراه، نفذ، وإلا بطل.

٨٧- (ثانياً) - أن يكون الواقف غير محجور عليه لِدَين.

هذا الشرط لصيانة حقوق دائني الواقف. والمراد به منع الواقف من أن يلجأ إلى تهريب أمواله من وجه دائنيه، فيخرجها من ملكه بالوقف.

فالمدين إذا وقف أمواله: إما أن يقفها بعد ما حُجِرَ عليه، بسبب الدين، أو يقفها وهو غير محجور.

وفي الحالة الثانية: إما أن يكون عند الوقف مريضاً مرض الموت، أو صحيحاً.

وإذا كان مريضاً: فإما أن يكون دَيْنُه مستغرقاً، أي محيطاً بكل ما له، أو غير مستغرق.

(أ) - فالمحجور عليه للدين، لا يجوز أن يتصرف في ماله أيَّ تصرفٍ يضر بغرمائه، ومن ذلك تبرعاته، ومنها الوقف. لكن لما كان الحجر على المدين، إنما هو لحماية حقوق الدائنين، كانت تبرعات المحجور وأوقافه غير نافذة، بل متوقفة على إجازتهم. فإن رفعوا الحجْر عنه، أو أجازوا وقفه وتبرعه، نفذ، لزوال المانع من النفاذ مع وجود المقتضي لصحة التصرف، لأن المحجور عليه للدَّين، هو في ذاته ذو أهلية كاملة، وإنما سُلخت عنه بعض أهليته بالحجْر حكماً، لصيانةِ حقٍّ غيره.

ومن يتوهم بطلان وقف المدين المحجور عليه، إنما يخلط بين الحجر للسَّفَه، والحجر للدَّين، مع أنهما متباينان في السبب والنتيجة:

فالحجر للسفه يلحق المحجور بالقاصر الصغير، لأنه مبني على عدم رشده وسوء تصرفه، بإتلاف ماله، فيصبح غير أهلٍ للتبرع أصلاً، كالصغير القاصر.

وأما الحجر للدين فمبني على منع التصرف بالمال صيانة لحقوق الدائنين، مع تمام أهلية المحجور في ذاته. فتصرفه بماله معلق نفاذه على رضاهم، لأن لهم إسقاط حقهم، وهذا معنى عدم النفاذ.

هذا، ولا مجال هنا للتفرقة - كما توهم بعضهم - بين ما إذا كان الدين محيطاً بمال المحجور، أو غير محيط، للتوصل إلى القول بصحة وقف المحجور فيما يزيد عن ديونه. وذلك لأن الحجر على المدين لا يكون إلا إذا كان مفلساً، بالمعنى الشرعي - لا القانوني - أي إذا كانت ديونه

تستغرق أمواله، أو تزيد عنها، كما يفهم من المادة /٩٩٩/ من المجلة.

٨٨– وإنما يجب التنبيه، في هذا الصدد إلى ملاحظتين، في أمر وقف المحجور، لم ينبه عليهما الشراح والمؤلفون في هذا الموضوع، وهما:

الملاحظة الأولى:

وجوب التفريق بين نوعين من الحجر: حجر المال، وحجر الشخص.

فحجر المال: هو ما وُضِعتْ له المادة /٩٩٨/ من المجلة، التي نصت على أنه «إذا ظهر للحاكم مُماطلةُ المدين المقتدر على أداء دينه، وطلب الغرماءُ بيعَ ماله، لتأدية دينه، حجر الحاكم ماله، فإذا امتنع المدين من بيعه، باعه الحاكم عليه، وأدى دينه».

وهذا ما قد سمي، بعد المجلة، في قانون الإجراء لدينا **حجزاً** «بالزاي المعجمة» تفرقة له في الاصطلاح القانوني، عن حجر الشخص. وليس من شرط هذا الحجر أن يكون المدين مفلساً محيطاً دينُه بماله. وقد يقع على جزء محدود من ماله بقدر ما يكفي لأداء الدين، فيبقى ما سواه من أمواله حراً، يستطيع التصرف فيه وقفاً وهبة وغير ذلك. أما وقفه في خصوص المال المحجور، وكذا سائر تصرفاته فيه، فغير نافذة، بل موقوفة على إجازة الغرماء (ر: ف/١١٣).

وحجر الشخص: هو ما وضعت له المادة /٩٩٩/ من المجلة، التي نصت على أن «المدين المفلس الذي يساوي دَينُه مالَهُ أو يزيد، إذا خاف غرماؤه ضياع ماله، أو تهريبه بتصرفاته، وراجعوا الحاكم لحجره عن التصرف والإقرار، حَجرَهُ الحاكم، وباع أمواله غير ما يحتاج إليه لمعيشته الضرورية؛ وقسمها بين الغرماء».

وهذا الحجر هو المراد عند إطلاق اللفظ. وهدفه تصرفات الشخص القولية، فيصبح ممنوعاً عنها جميعاً لحقوق الغرماء الدائنين، وينصب عنه نائب قَيِّمٌ، للإنفاق عليه، وتصفية أمواله، وقضاء الحقوق منها.

وفي هذا النوع يكون وقف المحجور، كسائر تصرفاته القولية في المال، متوقفاً غير نافذ إلا بإجازة الغرماء، لا فرق بين قسم وآخر من ماله الموجود وقت الحجر، لأن الحجر قد منع تصرفه به جميعاً[١].

٨٩- الملاحظة الثانية:

وجوب التفريق بين المال الذي يكتسبه المحجور عليه، بعد تاريخ الحجر، وما كان له عند الحجر:

(١) هذا التمييز بين نوعي الحجر، كما أنه لم ينبه إليه المؤلفون في أحكام الأوقاف عند بحثهم عن وقف المحجور للدين، لم ينبه إليه معظم شراح المجلة أنفسهم عند شرح المادتين المذكورتين منها. فإن معظمهم لم يميزوا بين موضوعي هاتين المادتين، بل تكلموا عن حجر الشخص فقط في شرحهما، كأنهما متواردتان تكراراً على موضوع واحد رغم الفرق الظاهر بينهما للمتأمل في عدة جهات:

(أولاً) في تعبير أولى المادتين بقولها: «وطلب الغرماء بيع ماله» وتعبير الثانية بقولها: «وراجعوا الحاكم في حجره من التصرف في ماله أو إقراره».

(ثانياً) في تعبير أولاهما بقولها: «حجر الحاكم ماله»، والثانية بقولها: «حجره».

(ثالثاً) في عدم اشتراط الأولى إفلاس المدين واشتراط الثانية ذلك.

(رابعاً) في أن الأولى جعلت في الأصل حق بيع المال المحجور لوفاء الدين إلى المدين نفسه، فلا يتدخل الحاكم في البيع عليه إلا عند امتناعه. ومعنى ذلك أن الشخص نفسه غير محجور، وإنما خصص قضاء قسم معين من ماله لوفاء الدين، بينما الثانية تقتضي سلخ صلاحية التصرف عنه بالحجر الواقع على شخصه.

فمن المقرر أن الحجر على الشخص لا يسري إلا على ماله من مال وقت الحجر، فأما ما يكتسبه بعد ذلك، فلا يتناوله الحجر، بل يكون طليقاً في تصرفاته به، بسائر وجوه التصرف، بصراحة المادة /١٠٠٢/ من المجلة، ومنها الوقف.

وعليه فلو ورث المحجور عليه عقاراً، بعد الحجر، فوقَفَهُ، نفذَ وقفُه فيه، ولم يتوقف على إجازة أحد من الغرماء المحجور لدَينهم.

٩٠ — (ب) - وأما المدين الذي لم يحجر عليه قضاء، إذا وقف في حال صحته، لا في مرض موته، فإن نصوص الفقهاء، في أصل المذهب، متضافرة على نفاذ وقفه، ولو كان إنما وقف بقصد تهريب أمواله من وجه الدائنين، سواء أكان دينه مستغرقاً لأمواله، أو غير مستغرق.

والنظرية الفقهية هنا تقوم على اعتبار أن دَينَهُ حقٌّ شخصي متعلق بذمته، وليس حقاً عينياً في أمواله. فهو مطلق التصرف تبرعاً ومعاوضة، في أعيان أمواله، ما لم يحجر ماله أو شخصه.

ففي «الإسعاف» من باب ألفاظ الوقف وأهله ومحله: «وإن لم يكن - أي المدين - محجوراً عليه، يصح وقفه، وإن قصد به ضرر غرمائه، لثبوت حقهم في ذمته دون العين» اهـ.

وفي «فتح القدير»: «وهو - أي وقف المدين - لازم، لا ينقضه أرباب الديون، إذا كان قبل الحجر بالاتفاق، لأنه لم يتعلق حقهم بالعين في حال صحته» اهـ.

ومثله في «الفتاوي الخيرية»، من كتاب البيوع، وفي غيرها من الكتب

المعتبرة[١].

٩١ – غير أن العلامة المولى أبا السعود مفتي الروم[٢] لحظ كثرة حوادث تهريب المَدينين أموالَهم من وجه الدائنين بالوقف، فأفتى بعدم جواز وقفِ مَنْ وقف هرباً من الديون. وذكر في معروضاته أنه صدر الأمر السلطاني بمنع القضاة عن الحكم بالوقف، بمقدار ما شغل بالدين (الدر المختار آخر الباب الأول من كتاب الوقف، ص٣٩٥).

ومعنى هذا أن المدين يعتبر محجوراً عن الوقف من نفسه، بالأمر السلطاني، دون حاجة إلى حجر قضائي فيما يعادل الدين من أمواله غير ما وقفه منها وَفْرٌ يفي بالدين، نفذَ الوقفُ، وإلا توقف على إجازة الدائنين.

---

(١) الاجتهاد المالكي على خلاف ذلك، فإن تقدم الدين على الوقف يجعل الوقف باطلاً عند المالكية إذا لم يرض الغرماء. وهذا هو الأوجه في مقياس المصلحة وصيانة الحقوق، وإن لم يكن أوجه في المقياس النظري، فكثيراً ما تصطدم النظريات مع مصلحة التطبيق، فيجب قَصْرُ النظرية، لأن النظرية خادمة لاطّراد المصلحة، لا العكس.

(٢) أبو السعود هو المولى محمد بن محمد العمادي من أهالي «اسكليب» قرية من نواحي الروم. ولد سنة ٨٩٦هـ وتوفي سنة ٩٨٢هـ، وانتهت إليه رئاسة المذهب الحنفي في عهد السلطان سليمان والسلطان سليم. وكان المفتي العام للدولة العلية وقاضي القسطنطينية، وعاش مُعظَّماً محترماً مدة حياته. وكان يجتهد في بعض المسائل، وله آراء انفرد بها، وأخذ بها أهلُ زمانه واحترمها مَنْ جاء بعده كما يظهر ذلك من الكتب – الفقهية – التي ظهرت في حياته وبعد وفاته، رحمه الله تعالى (كتاب الوقف للأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم بك ص/ ٧٥/ الحاشية).
وقد عني بأن يُدوِّنَ في «معروضاته» ما أفتى به من هذه الآراء الجديدة مما فيه تقييدٌ لنص مطلق، أو تعديل لحكم أوجبه اختلاف الزمن أو الحوادث، وعرضه على السلطان فأصدر به الأمر إلى القضاة للعمل به، فكان له قوة القانون، كما في قضية وقف المدين المذكورة.

وهذا ما استقرت عليه فتاوي المتأخرين من الفقهاء. وقال في «رد المحتار»: «وحاصله إن القاضي إذا منعه السلطان عن الحكم به كان وقفه باطلاً، لأن القاضي وكيل عنه، وقد نهاه الموكل صيانة لأموال الناس... وينبغي ترجيح بطلان الوقف بذلك، للضرورة».

ولا يخفى أن مراده بطلان الوقف، إذا لم يجزه الغرماء، وهو معنى عدم نفاذه كما أوضحناه آنفاً، لا أنه يصدر باطلاً كما هو ظاهر.

٩٢ – (ج) – وأما المدين غير المحجور، إذا وقف في مرض موته، وكان دينه مستغرقاً محيطاً بماله، فإنَّ وَقْفَهُ غير نافذ، بالاتفاق، بل يتوقف على إجازة الغرماء، لأن مرض الموت تتعلق عنده حقوق الدائنين والورثة بمال المريض (ر: ف/ ٩٤).

وإذا كان دينه غير محيط: فإن لم يكن له ورثة، ينفذ الوقف فيما يزيد من ماله عن الدين. وإن كان له ورثة، ينظر: فإذا كان يخرج الموقوف كله من ثلث ما يبقى بعد الدين، ينفذ الوقف كله؛ وإذا كان هذا الثلث من الباقي، لا يفي بالموقوف، فإنه ينفذ من الوقف بمقداره، ويتوقف الوقف في القسم الزائد على إجازة الورثة. (ر: الدر المختار ورد المحتار (ج٣ ص/ ٣٩٤-٣٩٥). والمادتين ٣١ و٣٣ من قانون العدل والإنصاف).

٩٣ – (ثالثاً) أن يكون الواقف غير مريض مرض الموت:

مرض الموت: هو المرض الذي يعجز الرجل عن ممارسة أعماله المعتادة خارج البيت، والمرأة عن أعمالها المعتادة داخل البيت، ويتصل به الموت، دون أن يستمر سنة كاملة على حال واحدة، من غير ازدياد.

فلا فرق بين أن يلزمه الفراش، أو لا. ولا فرق أيضاً بين أن يموت الإنسان من نفس المرض، أو بسبب آخر، في خلال المرض.

فلو لم يتصل به الموت، بل شفي منه، ثم مات، لا يكون المرض السابق مرض الموت، بل حكمه كحكم الصحة.

وكذا لو استمر سنة فأكثر على حال واحدة، لا يتزايد، فإنه عندئذ يعتبر حالة مزمنة، حُكْمُها كحكم الصحة. أما إذا دام أكثر من سنة، وهو يتزايد، ولو تزايداً بطيئاً خفيفاً، فإنه يُعتَبَرُ مرضَ موتٍ من أوله، ولو دام سنين كثيرة.

وإذا استمر سنة فأكثر، دون تزايد، ثم تزايد، واتصل به الموت، اعتُبِرَ مرضَ موتٍ من تاريخ اشتداده (م/ ١٥٩٥).

٩٤ – يتضح من ذلك أن «الصحة» بالمعنى اللغوي، يقابلها في التعبير مطلق «المرض»، وهو يشمل مرض الموت وغيره. فلا يستقيم التعبير بالصحيح، لإخراج المريض بمرض الموت، لأنه يخرج أيضاً المريض بغير مرض الموت مع أنه في حكم الصحيح شرعاً.

لكن في الاصطلاح الشرعي، حيثما أطلق الفقهاء لفظَي «المريض والصحيح» فإنما مرادهم بالمريض مَنْ هو في مرض الموت، وبالصحيح مَنْ ليس في مرض الموت، سواء أكان غير مريض أصلاً، أو مريضاً بغير مرض الموت. فهم عند الإطلاق إنما يريدون المرض والصحة الشرعِيَّين اللذين تختلف بينهما الأحكام، لا معناهما اللغوي.

وهذا من قبيل إطلاق الأَعَمِّ على الأخَصِّ في «المريض» وإطلاق الأخص على الأعم في «الصحيح».

٩٥ – نظرية مرض الموت:

إن النظرية الشرعية، في مرض الموت، ترتكز على اعتبار، أن هذا

المرض إنذار بحادثة الموت التي تنتهي بها الشخصية والأهلية، ويرتب الشرع عليها أحكاماً جديدة، منها الإرث وحلول الديون التي على الميت، إذ ينتقل تَعلُّقها من ذمة المدين إلى ماله، لخراب ذمته بالموت، فتصبح تركته مرهونة شرعاً بالديون.

فهو بذلك مقدمة للنتيجتين الحقوقيتين السلبية والإيجابية اللتين سيكون حادث الموت المُنْذَرِ به سبباً لهما؛ فهو مقدمة لزوال شخصية المريض، وانسلاخ أهليته وملكيته، وهو أيضاً مقدمة لثبوت الحقوق العينية في أموال المريض، لمن ستنتقل إليهم هذه الأموال بعد موته، من دائنين أو ورثة. ففي مرض الموت بدء الزوال وبدء الثبوت فيهما معاً، صيانة للحقوق التي أثبتها الشرع لهاتين الزمرتين في التركة.

وينشأ عن ذلك أن الديون تصبح متعلقة بمال المريض وذمته جميعاً، بعد أن كانت متعلقة، قبل المرض، بذمته فقط، وذلك لعجزه عن السعي والاكتساب، فتضعف ذمته، فَيُضَمُّ إليها مالُه توثيقاً.

وعن هذا فرق الفقهاء في المدين غير المحجور، بين أن يكون مريضاً أو غير مريض، من حيث نفاذ وقفه وعدمه، كما تقدم (ف/ ٩٠-٩٢).

غير أن حقوق الغرماء ثابتة، بأسباب سابقة على الموت، فيكون المريض محجوراً عن التصرف المُضِرِّ بحقوقهم في كل ماله، إذا كانت تستغرقه، وإلا فبقدرها. أما الورثة فإن حقوقهم، سببها الموت نفسه.

والشرع قد أطلق للإنسان أن يتصرف بثلث ما سيتركه من مال، تصرفاً مضافاً إلى ما بعد موته، بالوصية ونحوها، فيما يشاء من وجوه الخير التي يبتغي بها ثواب الآخرة.

وقد ألحق حالة المرض الأخير، من هذه الناحية، بالموت. فالتصرف

فيها بالتبرع وما في حكمه، ولو منجزاً، يعتبر كالتصرف المضاف إلى ما بعد الموت.

فمن هنا يعتبر المريض بمرض الموت محجوراً، بالنسبة إلى الدائنين، حجراً غير مقيد بحد محدود من ماله، وبالنسبة إلى الورثة حجراً محدوداً بالثلثين.

٩٦ - فالمريض إما أن يكون مديناً، أو غير مدين.

فوقف المريض المدين قد تقدم تفصيل الحكم في نفاذه وعدمه، فلينظر (ف/ ٩٢) وهو يقوم على أساس حفظ حق الغرماء فيما يفي بجميع ديونهم، وحفظ حق الورثة في ثلثي الباقي.

وأما المريض غير المدين، إذا وقف، فإنه تراعى في وقفه قاعدتان، يجب تطبيقهما معاً.

الأولى) -: إن وقف المريض مقيدٌ نفاذهُ بثلث ماله، وفيما زاد على ذلك يتوقف على إجازة الورثة، كالوصية.

والثانية) -: إن وقف المريض على وارث، لا يجوز، ولو كان يخرج من ثلث المال، إلا بإجازة باقي الورثة، لقول الرسول ﷺ بعد نزول آية المواريث: «إنَّ الله قد فرضَ لكلِّ ذي حقٍّ حقه، ألاَ لا وصيةَ لوارثٍ» ووقف المريض كالوصية، فلا ينفذ للوارث إلا بإجازة باقي الورثة.

وعلى هذا: لو وقف المريض على جهة بر دائمة، أو على شخص، أو أشخاص من غير الورثة، ثم من بعدهم على جهة بر دائم، فإن خرج الموقوف من ثلث تركته، بعد الموت، نفذ الوقف كله، دون نظر إلى رضى الورثة. وإن زاد على الثلث، توقف في الزائد، فلا ينفذ إلا

بإجازتهم، عملاً بالقاعدة الأولى.

ولو وقف على بعض الورثة، ثم من بعده فعلى جهة بر دائمة، وكان الموقوف يخرج من ثلث المال، فإن وقفه غير نافذ في حق الوارث، ونافذ في حق الجهة الأخرى الموقوف عليها، عملاً بالقاعدة الثانية.

فإن أجاز الورثة الوقف، نفذ كما وقفه الواقف. وإن لم يجيزوه فحينئذ تقسم غلة الموقوف كله إرثاً على جميع الورثة، ومنهم الموقوف عليه بحسب الفريضة الشرعية مدة حياة الوارث الموقوف عليه، كما لو كان غير موقوف عليه. فإذا مات الوارث الموقوف عليه، انقطع حق باقي الورثة، وأصبح الوقف كله حقاً للجهة الأخرى الموقوف عليها، فيصرف إليها[1].

وإذا مات بعض الورثة، من الموقوف عليهم أو غيرهم، قبل انقراض سائر الورثة الموقوف عليهم، انصرف نصيب الميت من غلة المال الموقوف إلى ورثته، لأنه ما دام أحد من الورثة الموقوف عليهم حياً، لا

(١) لو كان مكان الوقف وصية لبعض الورثة، ولم يجزها باقيهم، توزع عين المال الموصى به على جميع الورثة، لا غلته. والفرق أن الوصية للوارث تبطل بعدم الإجازة، فيعود المال عينه إلى أصل التركة. أما الوقف فإنما يبطل منه بعدم الإجازة حق الوارث الموقوف عليه، وإن حقه في الغلة فقط، وليس الوقف مقصوراً عليه، بل هو من بعده لجهة بر دائمة، ليس للورثة حق في إبطال الوقف عليها، فلذا يوزع إرثاً نصيب الوارث الموقوف عليه من الغلة مدة حياته فقط، كما في «الإسعاف» و«رد المحتار» وغيرهما. وقال ابن نجيم في «البحر»: «والحاصل أن الوقف على بعض الورثة لم يتمحَّض للوارث، لأنه بعده لغيره، فاعتبر الغير بالنظر إلى الثلث نفسه، واعتبر الوارث بالنظر إلى غلة الثلث الذي صار وقفاً، فلا يتبع الشرط ما دام الوارث الموقوف عليه حياً، وإنما تقسم غلة هذا الثلث على فرائض الله تعالى، فإذا انقرض الوارث الموقوف عليه، اعتبر شرط الواقف في غلة الثلث» اهـ بتصرف بسيط.

ينصرف الوقف إلى الجهة الأخرى الموقوف عليها من بعده، فحق الورثة من الغلة قائم مقام حقهم في العين، فيورث عنهم.

وإذا كان الموقوف، والحالة هذه، يزيد عن ثلث المال، ولم يُجِزْهُ باقي الورثة،فإن ما زاد عن الثلث فقط،يبطل وقفه، فتوزع عينه ميراثاً بين جميع الورثة، ثم يسلك بالقدر المعادل لثلث مال الواقف المسلك المشروح آنفاً من توزيع غلته فقط عليهم جميعاً مدة حياة الوارث الموقوف عليه الخ...

٩٧- هذا هو المبدأ العام الذي يعتبر أساساً لحكم جميع الصور المتصورة، في وقف المريض على وارث أو غير وارث، ضمن حدود ثلث ماله، أو أزيَدَ منه.

ومنه يعلم بسهولة، دون عناء، حكم ما إذا كان في الموقوف عليه، في وقف المريض، أشخاص عديدون، بعضهم وارث، وبعضهم غير وارث، كما لو وقف على أحد أبنائه وعلى إخوته، ثم مِنْ بعدهم، فعلى جهة بر دائمة، فإن الوقف، بالنسبة إلى غير الوارث، نافذ من ثلث المال، وبالنسبة إلى الوارث موقوف على إجازة باقي الورثة، فإن لم يجيزوه، يسلك فيه المسلك المشروح آنفاً.

وكذلك يعلم حكم ما إذا أجاز بعض الورثة غير الموقوف عليهم ورد بعضهم، فإن الوارث الموقوف عليه يستحق من الغلة، بحكم الوقف، ما كان يستحقه منها الوارث المجيز، بحكم الإرث، لو فرض غير مجيز.

وإن تفاصيل الصور المحتملة في وقف المريض وتقسيماتها، تُرى مبسوطة في باب وقف المريض، من «الإسعاف»، وفي الصفحات/٧٩-٨٥ من كتاب «الوقف» للأستاذ أحمد إبراهيم بك. وكل أحكامها تتفرع عن الأسس التي شرحناها.

٩٨ – هذا، وحد الوارث: أنه من يرث بالفعل عند موت المريض، لا مَنْ كان وارثاً، بحسب الظاهر، عند وقف المريض. فلو كان الموقوف عليه عند الوقف محجوباً بوارث أقرب منه، ثم مات الحاجب قبل المريض الواقف، فأصبح المحجوب وارثاً بالفعل عند الموت، يُطبق عليه حكمُ وقف المريض على الوارث، بالشكل الآنف الشرح. (ر: الدر المختار ورد المحتار، أول كتاب الوصايا، والمادة /١٥٩٩/ من المجلة).

٩٩ – وغني عن البيان - كما يفهم من موضوع البحث - أن وقف الإنسان، في صحته، على من يشاء من ورثته كلهم أو بعضهم نافذ من كل ماله، لعدم تعلُّق حق لأحد من الورثة في ماله حال صحته، فيملك التصرف به في سائر الوجوه. فالأحكام السالفة من تقييد نفاذه مخصوصة بوقفه في مرض موته.

لكن لو كان وقفه في صحته غير منجز، بل معلقاً على الموت، أو مضافاً إليه، كما لو قال: إذا مت، فداري هذه وقف على كذا وكذا، أو قال: هي وقف بعد موتي على كذا، فإن هذا يعتبر في حكم الوصية، كالوقف في مرض الموت، فبعد موته مُصِرّاً عليه، تكون الدار وقفاً مقيّداً نفاذه بثلث المال وبغير الوارث، على النحو المشروح، وله الرجوع عنه في حياته.

١٠٠ – ملاحظة:

يتفرع عن المبدأ السالف البيان، في وقف المريض، أنه لو وقف على جميع الورثة، بحسب فريضتهم الإرثية، دون تخصيص أو تفضيل لأحدهم، ثم على جهة بر دائمة، كان الوقف أيضاً غير نافذ فيما زاد على ثلث ماله؛ فللورثة رد الزائد، وإن كان موقوفاً عليهم، فيصبح الزائد ميراثاً بينهم، إن لم يجيزوا الوقف. وهذا ما ذكره ابن عابدين، رحمه الله، في

بحث الوقف المعلق بالموت، من «رد المحتار»، ص/٣٦٣/ نقلاً عن الظهيرية.

والعلة في ذلك أن الشرع أثبت للورثة حقاً في تملك ثلثي التركة، ومنع المورث من الوقف والتبرع فيما زاد عن الثلث. فإذا وقف في مرضه أزيَدَ من الثلث، على ورثته أنفسهم، فقد أبطل حقهم المشروع في تملك الزائد، بأن نقل حقهم فيه من تملك العين إلى استحقاق الغلة، فكان غير نافذ عليهم، فلهم أن يردوا الزائد ميراثاً[1].

١٠١ – (رابعاً) - أن يكون الواقف غير مرتد عن الإسلام.

أثر الردة في الوقف يُمَيَّزُ فيه بين حالتين: ردة الواقف، ووقف المرتد.

فإما ردة الواقف المسلم فقد تقدم، آخر شرائط الصحة، أنها تبطل وقفه السابق، فيكون بقاؤه على الإسلام شرطاً لبقاء صحة الوقف، لا لأصل الصحة (ف/ ٥٩).

وأما وقف المرتد، فحكمه، في رأي أبي حنيفة، أنه متوقف غير نافذ، فإذا عاد إلى الإسلام، نفذ وقفه، وإلا بأن مات على الردة، أو التحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه، بطل وقْفُه، وأصبح ميراثاً لورثته. ومثل ذلك سائر تبرعاته وعقود معاوضته.

(١) هذا الفرع قد نقل في موضعه غير معلل. وهذا التعليل فيه لجدي الشيخ محمد الزرقا، رحمه الله تعالى. وقد علله ناقله ابن عابدين، رحمه الله، في هامش الكتاب بأن الوقف في مرض الموت كالوصية، وإن الوصية تتقيد بثلث المال، وإن كانت لوارث لا منازع له إلا إذا أجازها. وقد رد جدي هذا التعليل في تعليقاته المخطوطة على رد المحتار، بأن الفقهاء نصوا صراحة على نفاذ الوصية للوارث من كل المال، عند عدم وارث غيره يزاحمه، ثم علله بالتعليل الذي أثبتناه، وهو الصواب.

وفي هذه المسألة قد اغتفر في الابتداء ما لم يغتفر في البقاء، على عكس القاعدة، فإن الوقف النافذ لم يغتفر بقاؤه على الصحة بارتداد الواقف، بينما قد اعتبر الوقف المنشأ ابتداء، بعد الردة، صحيحاً متوقفاً.

وعند محمد: يجوز من المرتد ما يجوز من أهل الملة التي انتقل إلى دينها. (الدر المختار ورد المحتار، باب المرتد، وآخر الباب الأول من الوقف، ص/٣٩٦).

١٠٢ - شريطة الحرية:

وبهذه المناسبة نبين أن الفقهاء والأساتيذ المؤلفين المعاصرين، يذكرون من شرائط الوقف، أن يكون الواقف حراً احترازاً عن وقف العبد، ولو كان مأذوناً له بالتجارة من قِبَل مولاه، لأنه وما في يده ملك للمولى. ولكن لو أذن له مولاه بالوقف، أو أجاز ما وقفه دون إذنه، نفذ وقفه. فوقفه قبل الإذن أو الإجازة غير نافذ.

ونحن لم نذكر هذه الشريطة في شرائط النفاذ، لأن مسائل الرقيق قد أصبحت معدومة الوجود بإلغاء الرق، فاكتفينا بهذه الإشارة هنا.

الفرع الثاني

شرائط النفاذ المتعلقة بالموقوف

١٠٣ - إن النظرية الفقهية هنا، ترتكز إجمالاً على نقطة أساسية واحدة، هي أن المال الموقوف، يجب أن يكون خالياً من كل حق، في عينه، لغير الواقف، ينافي وقفيته، لأن الموقوف سيخرج بالوقف من نطاق الملكيات، ويصبح مالاً محجوراً، وهذا لا يمكن إنفاذه، مع وجود ذاك الحق المحترم فيه، دون رضى صاحبه بزواله.

وعن هذا المبدأ تتفرع الشرائط الآتية التي يجب أن تتوفر في الموقوف لأجل نفاذ الوقف.

١- أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف.

٢- أن لا يكون مرهوناً، لا فكاك له.

٣- أن لا يكون محجوزاً قضاء لوفاء حق.

وإليك تفصيل ذلك:

١٠٤ – (أولًا) - أن يكون الموقوف مملوكاً للواقف حين الوقف (رد المحتار والمادة /٢٠/ من قانون العدل والإنصاف)[1].

هذه الشريطة تتحلل إلى عنصرين: أحدهما كون الموقوف ملكاً للواقف؛ والآخر كون ملكه له ثابتاً عند الوقف، لا متأخراً عنه.

(أ)- فالعنصر الأول من هذه الشريطة لإخراج وقف الفضولي.

والنظرية الفقهية فيه هنا مستمدة من النظرية العامة في الفضول، وهو تصرف الإنسان في ملك غيره تصرفاً قولياً، بلا نيابة.

فوقف الفضولي وسائر تصرفاته، في الاجتهاد الحنفي، صحيحة في ذاتها، إذا توافرت أركانها وشرائط صحتها، لأنها صدرت من أهل في محل قابل، لكنها غير نافذة لأنها وردت على حق خالص للغير؛ فحق التصرف في الأصل يعود إليه، والفضولي غير نائب عنه، فتتوقف على إجازته صيانة لحقه. وهذا التوقف يكفي لصيانة حقه، دون حاجة إلى إبطال التصرف، فإذا رده لعدم ملاءمته له بطل، وإذا أجازه، مضى ونفذ،

---

(١) أما كون الموقوف مملوكاً في ذاته، ولو لغير الواقف، فهو من شرائط صحة الوقف كما تقدم (ف/ ٦٢).

كما لو صدر في الأصل من نائب عنه. والقاعدة في ذلك أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة»[1] وعندئذ يستند حكم الوقف إلى تاريخ عقد الفضولي إياه ولا يكون مقتصراً من تاريخ الإجازة.

١٠٥ - شرائط الإجازة:

والفقهاء يشترطون لصحة إجازة بيع الفضولي، أن يكون كُلٌّ من الفضولي العاقد، والمالك، والمشتري، والمبيع، موجودين عند الإجازة (م/ ٣٧٨) فلو مات المالك قبل أن يجيز، بطل العقد، فلا تصح إجازة وارثه؛ ولو مات الفضولي أو المشترى منه، أو هلك المَبيعُ، لا تصح إجازة المالك.

وقد ذكر الفقهاء في الوقف، أن وقف الفضولي متوقف على إجازة المالك، ولم يتعرضوا لشيء من شرائط صحة الإجازة الآنفة الذكر (ر: الإسعاف، ورد المحتار، والمادة / ٢٠/ من قانون العدل والإنصاف).

فهل تجري هذه الشرائط في إجازة وقف الفضولي، فيشترط لصحتها أن يكون كُلٌّ من الفضولي الواقف، والمالك، والمال الموقوف، والموقوف عليه، موجوداً عند الإجازة؟

الظاهر أنه يشترط وجود الفضولي والمالك والمال الموقوف. فلا تصح إجازة المالك بعد موت الفضولي الواقف، لبطلان عقده، بموته قبل النفاذ؛ ولا إجازة الوارث بعد موت المالك.

وكذا ينبغي أن لا تصح الإجازة بعد هلاك الموقوف، بل يبطل الوقف

(١) ذهب الاجتهاد الشافعي إلى بطلان تصرفات الفضولي، ومنها الوقف، لأنه تصرف فيما لا يملك، فلا يجاز عقده إجازة من المالك في هذا الاجتهاد، لأنه غير منعقد في الأصل، فيجب تجديده من المالك، إن أراد إنفاذه.

من تاريخ صدوره، لزوال المحل قبل النفاذ[1].

أما بقاء الموقوف عليه، فلا محل لاشتراطه في صحة الإجازة، لأنه من لوازم الوقف التي لا تنفك عنه. فإن الوقف على ما رأينا، لا بد لصحة عقده من أن يكون في الموقوف عليه جهة بر دائمة، لا تنقطع، فهذه الجهة لا يتصور زوالها، لأن الدوام من طبيعتها. وإذا كان الوقف على أناس معينين، أو الذرية، ثم على جهة بر دائمة، فإن موت الشخص المعين ليس معناه زوال الموقوف عليه، ما دامت نهاية الوقف إلى الجهة الدائمة.

١٠٦ - (ب) - وأما العنصر الثاني، وهو كون ملك الواقف في الموقوف ثابتاً عند الوقف، فهو في الحقيقة تتعلق به صحة الوقف لإنفاذه، والمراد به الاحتراز عما إذا ملك الواقف الموقوف، بعد أن وقفه، فإن وقفه عندئذ لا يكون صحيحاً.

وعلى هذا، فمن اشترى أرضاً، وشرط في العقد الخيار للبائع، فوقفها المشتري، ثم أمضى البائع البيع، كان الوقف باطلاً (كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص/٨٧) لأن شرط الخيار للبائع، لا يدخل معه المبيع في ملك المشتري إلا من تاريخ سقوط خيار البائع وإمضاء العقد[2].

---

(١) قد يتوهم أنه لا فائدة لاشتراط بقاء المال الموقوف، لصحة إجازة وقف الفضولي، إذ بعد هلاك الموقوف لا ثمرة للإجازة، فتكون صحتها وعدمها سواء. لكن لا يخفى أنه لو اعتبرت الإجازة بعد هلاك الموقوف، لكان لها نتيجة هامة، إذ أن الوقف عندئذ يجب أن يعتبر نافذاً نفاذاً مستنداً إلى التاريخ الذي عقده فيه الفضولي، وإن بطل بعد ذلك بالهلاك، فتكون غلة الموقوف بين تاريخ الوقف والهلاك من حق الموقوف عليه.
ومن القواعد المقررة أنه «لا نفاذ للعقد بدون بقاء المحل» كما صرح به في رد المحتار (باب خيار الشرط من كتاب البيوع ج٤ ص/٤٣).

(٢) ولو كان الخيار مشروطاً للمشتري، فوقف المبيع، انبرم البيع، ونفذ الوقف، لأن =

وكذا من غصب أرضاً، فوقفها، ثم اشتراها من المغصوب منه، أو صالحه عنها، على بدل، لا يصح وقفه السابق، لأن ملكه لها طارىء بعد الوقف (رد المحتار، بحث شرائط الوقف، ص/٣٥٩).

١٠٧ – هذا ويكفي أن يكون ملك الواقف، حين الوقف، ثابتاً ولو بسبب فاسد، كمن اشترى عقاراً شراءً فاسداً، أو وُهِبَ إليه هبة فاسدة، فقبضه في الصورتين، ووقفه صح وقفه، ونفذ، وعليه قيمته في الحالين، لأن من المقرر أن المبيع والموهوب بالعقد الفاسد يملكان بالقبض - لا قبله - ملكاً مضموناً بالقيمة، ويصح التصرف فيهما، من بيع ونحوه، فيكون العقد الثاني صحيحاً نافذاً غير فاسد، فكذا الوقف (ر: الدر المختار ورد المحتار في الوقف، ص/٣٥٩/ وفي الهبة).

١٠٨ – وقف الإقطاعات:

ومما يتصل بهذا البحث ما يذكره الفقهاء من وقف الإقطاعات.

فالإقطاعات هي ما يقطعه السلطان، أي يعطيه من الأراضي رقبة أو منفعة لمن له حق في بيت المال. وهذا كان كثيراً في الماضي، في العهود الإقطاعية الاستبدادية. أما في مثل بلادنا السورية اليوم من البلاد الدستورية التي تخضع فيها الحكومة لنظم مالية مقيدة لصلاحياتها، بحدود التنفيذ للأحكام التشريعية في أملاك الدولة وسائر الأموال العامة، فلا أثر لذلك، إلا ما كان بطريق إحياء الموات، بشرائطه المشروعة.

وحاصل ما ذكره الفقهاء من حكم وقف الإقطاعات، في الأماكن التي

= المشتري بالخيار، إذا تصرف بالمبيع، في مدة الخيار، تصرفاً مزيلاً للملك ببيع أو وقف أو نحوهما، كان ذلك دليلاً على قصد إبرام العقد وإسقاط الخيار، على ما هو معروف في محله.

توجد فيها: أن مَنْ وصلت إلى يده أرض من أراضي بيت المال - أملاك الدولة - فإما أن تكون قد وصلت إليه بإقطاع السلطان إياها له، من بيت المال، أو بشرائه لها من بيت المال، أو تكون مواتاً، قد أحياها بإذن الإمام.

فإذا كانت إقطاعاً محضاً، فإن الشخص المقطع لا يملك رقبتها، فإن وقَفَها، لا يصح وَقْفُه، لعدم ملكه (رد المحتار أواخر الباب الأول من الوقف، ص/ ٣٩٢-٣٩٣).

وهنا نرى أن عدم ملكية الواقف، قد كان من نتيجته عدم صحة الوقف، لا عدم نفاذه، على خلاف القاعدة في وقف الإنسان ما لا يملك، أنه يكون صحيحاً غير نافذ، فيتوقف على الإجازة، وذلك لأن المالك هنا هو بيت المال العام الذي لا يملك أحد، ولو كان سلطاناً، أن يبيح منه شيئاً بلاحق مسوغ؛ فلا يملك أحد حق إجازة الوقف، لما فيه من قطع حق بيت المال في رقبة الأرض. ومن القواعد المقررة أن العقد الذي لا يملك أحد حق إجازته، يصدر باطلاً، وإن استوفى أركانه وشرائطه. وذلك كتبرع الصغير القاصر من مال نفسه، أو بيعه بعض ماله بغبن فاحش، فهو باطل، لأنه لا يملك أحد حق إجازته، حتى لو بَلَّغَ الصغيرُ العاقدَ، فأجازه، لا يجاز؛ وإن كان يملك إنشاءه بعد البلوغ، لأنه إنما صدر من أصله باطلاً، والإجازة لا تلحق العقد الباطل.

وأما إذا وصلت أرض بيت المال إلى الواقف، بطريق الشراء من بيت المال، بشرائطه المعتبرة، أو كانت مواتاً، فأحياها بالطريق المشروع، بإذن السلطان، فإن وقْفَها صحيح نافذ، لا شبهة فيه.

وكذلك لو أقطعه إياها السلطان من ملكه الخاص، فوقفها.

١٠٩ - وقف الأراضي الأميرية:

ومما يتصل بذلك حكم وقف الأراضي الأميرية في هذه البلاد.

فالأراضي الأميرية، بمقتضى المواد /٥-٩/ من قانون الأراضي الجديد ذي الرقم /٣٣٣٩/ لدينا هي: الأراضي التي تكون رقبتها للدولة وللأفراد عليها حق تصرف (المادة/٦) وهي تكون خارج نطاق المدن، وغير الأراضي المتروكة المرفقة، والمتروكة المحمية، والموات[١].

أما الداخلة ضمن نطاق المدن بحدوده المقررة في التنظيمات البلدية، فهي أراض مملوكة.

فالأراضي الأميرية، بحسب تعريفها، رقبتها ملك الدولة، وليس لأصحاب الأيدي عليها إلا حق التصرف فقط. فلا يصح وقفها، ولا ينفذ، لأن من شرائط الوقف ملكية الرقبة، إذ هو إسقاط لهذه الملكية عنها، كما تقدم في محله، إلا إذا اكتسب المتصرف ملكية رقبتها، بدخول الأرض ضمن نطاق المدن، بحسب التنظيمات البلدية، فإنها عندئذ يصح منه وقفها، وينفذ، لأنها تصبح من الأراضي المملوكة.

---

(١) الأراضي المتروكة المرفقة هي التي تخص الدولة، ويكون عليها لبعض الجماعات - لا للأفراد - حق استعمال (المادة/٧) كالأراضي التي تترك للبيادر والاحتطاب ونحو ذلك، لأهل القرى. والأراضي المتروكة المحمية هي التي تخص الدولة أو البلديات، وتكون جزءاً من أملاك الدولة (المادة/٨). والأراضي الموات أو الخالية المباحة هي أراض أميرية، لكنها غير معينة ولا محددة، فيجوز لمن يشغلها أولاً أن ينال بإذن من الدولة حق أفضلية فيها، ضمن الشرائط المعينة، في أنظمة أملاك الدولة (المادة/٩) وبذلك يعلم أن التقسيمات الفقهية للأراضي إلى خراجية وعشرية وأراضي الحوز الخ... قد أصبحت مهملة بالنظم العقارية والمالية الحديثة لدينا، منذ أواخر العهد العثماني إلى اليوم.

وهذا بخلاف الوصية بالأراضي الأميرية، فإنها لا مانع من صحتها، لأن الوصية بالأرض الأميرية، هي في الحقيقة وصيةٌ بنقل ما للموصي فيها من حق التصرف الذي أقل ما يقال فيه، أنه من قبيل ملك المنفعة، ومن المقرر أن الوصية بالمنفعة جائزة، وهذا مقتضى المادة /٢٢٨/ من قانون الأراضي الجديد ذي الرقم (٣٣٣٩) حيث جعلت الوصية من الأسباب التي تكسب حق تسجيل العقار في السجل العقاري، وأطلقت ذلك دون تفريق بين الأراضي الأميرية وغيرها.

١١٠ - أوقاف السلاطين والأمراء (التخصيصات):

وقد يقف السلطان نفسه شيئاً من أموال بيت المال، على بعض المصالح العامة، كالمدارس والمساجد والخيرات. فهذا أيضاً لم تتوفر فيه شريطة الملك، فيعتبر في نظر الفقهاء من قبيل التخصيص والإرصاد. فيصح هذا التخصيص، ويصرف فيما عَيَّنه الإمام، ويلزم، ولا يُنْقَض. ولكن لا يجب التقيد بشروط الوقف التي شرطها الإمام، بل له مخالفتها إلى ما يرى فيه المصلحة. وهذا ما يسمونه «الأوقاف غير الصحيحة» أو «أوقاف التخصيصات» وهي أوقاف السلاطين والأمراء، وسيأتي ذكرها في محلها، من القسم الثاني، من هذا الكتاب ف/ ١٧٧/ وانظر: (رد المحتار في كتاب الوقف وفي باب العشر والخراج. والمادة ٥١ من قانون العدل والإنصاف. والإسعاف، باب ما يجوز وقفه).

١١١ - (ثانياً) - أن لا يكون الموقوف مرهوناً، لا فكاك له.

إن شريطة ملكية الواقف المشروحة آنفاً، إنما هي لحماية ملكية الغير. أما هذه الشريطة فلحماية حق عيني آخر في مالك الواقف لغيره، وهو حق احتباس المرهون، لأجل استيفاء الدين منه.

والنظرُ الفقهي هنا أن الرهن أثبتَ للمرتهنِ حقاً، والوقفُ أثبتَ للجهة الموقوفِ عليها حقاً آخر، في عينٍ واحدة: الأول استيفاءً منها، والآخر استغلالاً لها، وهما متنافيان بالنسبة إلى العين نفسها، وأحدهما سابق.

وقد كان مقتضى ذلك أن يتوقف الوقف الطارىء على رضى المرتهن وإجازته إلا فيما يزيد من العين عن مبلغ الدَّين، إذا كان فيها زيادة.

لكن حق المرتهن إنما هو في مالية المرهون، لا في عينه، حتى لو أراد الراهن وفاء الدين بمال آخر من مثله، واستخلاص الرهن، ليس للمرتهن أن يختار الاستيفاء من المرهون ببيعه وأخذ ثمنه، بل يجبر على الفكاك.

أما الوقف فمتعلق بعين الموقوف وبماليته. فإذا أمكن الجمع بين تنفيذ حق الجهة الموقوف عليها وحق المرتهن معاً، وجب المصير إليه.

وعن هذا كان من المقرر فقهاً، أن الراهن إذا كان له مال آخر، يمكن وفاء الدين منه، ينفذ وقفه في المرهون، ويجبر قضاءً على وفاء الدين، ويفك المرهون الموقوف.

وإن لم يكن له مال آخر، يفي بالدين، أو مات كذلك، ولم يترك ما يفي بالدين سوى المرهون، فإن أجاز المرتهن الوقف، نفذ، وإلا، بطل، فيباع المرهون لوفاء الدين.

١١٢ – وقف المأجور:

وأما إذا كان الموقوف مأجوراً لا مرهوناً، فإن وقفه يكون نافذاً مطلقاً بلا تفصيل، لأن حق المستأجر متعلق بالمنفعة – دون الرقبة أو ماليتها – مدة محدودة، فينتظر انتهاء مدة الإجارة، ثم يصرف الموقوف إلى ما وقف

عليه (ر: الدر المختار ورد المحتار. والإسعاف، باب ما يجوز وقفه)[1].

١١٣ - (ثالثاً) - أن لا يكون الموقوف محجوزاً قضاءً لوفاء حق.

الحجز هو حجر مال للمدين، وإخراجه عن حوزته وتصرفه، لأجل وفاء الدين منه.

وقد تقدمت الإشارة إليه، بمناسبة البحث عن وقف المحجور، وذكرنا هناك تقسيم الحجر إلى نوعين: حجر الشخص، وحجر المال الذي سمي بعد ذلك في قانون الإجراء حجزاً «بالزاي المعجمة». فالنوع الأول يتعلق بشرائط الواقف، ومحله هناك. والثاني يتعلق بشرائط المال الموقوف، ومحله هنا. وإنما ذكرناه هناك بمناسبة بحثنا عن أقسام الحجر التي لم يميز بينها الباحثون المؤلفون في الوقف. (ر: ف/٨٨).

إن قانون الإجراء، لدينا، لم يتضمن نصاً عن حكم تصرف المالك

(١) قال الكمال بن الهمام، في فتح القدير: «وأما عدم تعلق حق الغير كالرهن والإجارة، فليس بشرط، فلو أجر أرضاً عامين، فوقفها قبل مضيهما، لزم الوقف بشرطه، فلا يبطل عقد الإجارة. فإذا انقضت المدة، رجعت الأرض إلى ما جعلها له من الجهات. وكذا لو رهن، ثم وقفها قبل أن يفتكَّها، لزم الوقف، ولا تخرج عن الرهن بذلك، ولو أقامت سنين في يد المرتهن؛ فإذا افتكّها، تعود إلى الجهة التي وقفها عليها. فلو مات قبل الافتكاك، وترك قدر ما يفتك به، افتك، ولزم الوقف. وإن لم يترك وفاء، بيعت، وبطل الوقف» اهـ.
وفي «الإسعاف»: «ولو وقف ما اشتراه قبل قبضه أو ما رهنه بعد تسليمه، صح، ويجبره القاضي على دفع ما عليه، إن كان موسراً. وإن كان معسراً، أبطل الوقف، وباعه فيما عليه. وهذا بخلاف الوقف بعد الإجارة والتسليم إلى المستأجر، لعدم تعلق حقه بماليتها» اهـ.

المحجوز على ماله بالمال المحجوز، ولكن هذا الحكم يمكن استخراجه من المادة /٩٩٨/ من المجلة، ثم من المبادىء القانونية والعرف القضائي، ومن بعض نصوص قانون الإجراء ذاته:

أ) - فقد رأينا في بحث الموقوف، أنه إذا كان للراهن مال آخر، يفي بالدين، فإن الوقف ينفذ في المرهون، ويُجبَرُ الراهنُ على افتكاكه بأداء الدين من أمواله الأخرى، جمعاً بين حق المرتهن في مالية المرهون، وحق الموقوف عليه (ف/ ١١١).

فهل يمكن أن يقال مثل ذلك في وقف المال المحجوز؟

الظاهر أنه لا يمكن هذا القياس، رغم التشابه القوي بين المال المحجور والمال المرهون، في أن المال في الحالين باقية رقبته على ملك المالك، وإنما حق المرتهن والحاجز في ماليته، لا في عينه.

فالمال المحجوز ينبغي أن لا ينفذ فيه الوقف، ولو كان للمالك المحجوز عليه مال آخر. والفارق بينه وبين وقف المرهون، أن يد المرتهن يد فردية موضوعة بالتراضي، وليست ناشئة عن سلطة قضائية حجزت المال. بخلاف حالة الحجز، فإنها عمل إداري لسلطة قضائية انصبت على المال، فعزلته عن سلطة مالكه، لوفاء الحق الذي عليه. ومن مقتضى معنى حجر المال الوارد في المادة /٩٩٨/ من المجلة، أن يصبح بين المال المحجور وصاحبه حجاب شرعي قضائي، يحول بينه وبين التصرف فيه، ولو كان له مال آخر، وإلا لم يبق لعملية الحجر من أثر، يتميز به المال المحجور عن غير المحجور.

ب) - نصت المادة /٩١/ من قانون الإجراء على أن العقار المحجوز إذا كانت حاصلاته السنوية - أي غلة واحدة منه - تفي بالدين المحجوز

لأجله، وجرى تفويض من المالك إلى الحاجز بجباية هذه الحاصلات، فإنه لا يباع العقار بالدين، بل يوفى من غلته.

ومقتضى ذلك أن العقار المحجوز، لو وقفه صاحبه بعد الحجز، ينفذ وقفه، ما دامت غلة سنة منه تفي بالدين.

ج) - من المعلوم أن قرار الحجز من القرارات الإدارية، فيمكن أن تقرر السلطة الحاجزة رفع الحجز، بسبب من الأسباب الموجبة لديها. وعندئذ لا مانع من أن ينفذ الوقف الذي أنشأه المالك في المال المحجوز.

١١٤ - فبناء على هذه الاعتبارات والنصوص، يمكن أن يقرر في حكم وقف المال المحجوز، أنه لا ينفذ، ولو كان للمالك مال آخر إلا في إحدى حالات أربع:

- إذا أدى المالك الدين، وفك الحجز.
- أو تقرر رفع الحجز من قبل المحكمة أو دائرة الإجراء، لسبب ما.
- أو كان المال المحجوز عقاراً، وحاصلاته في سنة تفي بالدين.
- أو أجاز الحاجز نفسه الوقف.

وإذا كانت حاصلات العقار المحجوز السنوية تفي بالدين، ووقفه صاحبه، وامتنع عن تفويض الحاجز باستيفائها كما أوجبته المادة /٩١/ الآنفة الذكر، فالظاهر أن الموقوف عليه أو ممثله، يمكنه أن يقوم هو بطلب منع بيعه، وتفويض الحاجز باستيفاء الحاصلات لقاء الدين، تنفيذاً للوقف، كي لا يتخذ المحجوز عليه هذا الامتناع ذريعة لإبطال الوقف، بعد أن تَعلَّقَ به حق الموقوف عليه.

هذا، ولا فرق، فيما يظهر، بين الحجز التنفيذي الذي تلقيه دوائر

التنفيذ على مال المدين المحكوم عليه بالدين الثابت تنفيذاً للحكم به، وبين الحجز الاحتياطي الذي تقرره المحكمة، وتلقيه على مال المدعى عليه احتياطاً لمنع تهريبه قبل ثبوت الدين. فوقف المال المحجوز في الحالين غير نافذ، لأنه لو نفذ، لأصبح وسيلة يتذرع بها المدين لإلغاء الحجز، ومنع الدائن الحاجز من الاستيفاء.

الباب الرابع
في حكم الوقف ولزومه
الفصل الأول
حكم الوقف

١١٥ – حكم العقد: هو الأثر المترتب عليه شرعاً.

ولكل عقد حكم مقرر، بحسب غايته المقصودة. فحكم البيع مثلاً هو ملكية المشتري للمبيع، واستحقاق البائع الثمن؛ وحكم الهبة أن يملك الموهوب له عين الموهوب بلا عوض، وهكذا...

فالحكم الفقهي المقرر للوقف، إذا صدر مستوفياً جميع شرائطه المتقدمة في الفصل السابق هو: أن ملكية الواقف تسقط عن المال الموقوف، على رأي الصاحبين المفتى به، سقوطاً أبدياً، وتصبح ثمرته للموقوف عليه من جهة أو أشخاص، على حسب شرط الواقف. وهذا قد أصبح معلوماً واضحاً، مما تقدم في الباب الأول، لا يحتاج إلى إيضاح.

الفصل الثاني
لزوم الوقف

١١٦ — أما لزوم الوقف، فقد رأينا أنه مختلف فيه بين أبي حنيفة وصاحبيه. فأبو حنيفة - في رواية صحة الوقف عنه - يرى أنه، كالإعارة، عقد غير لازم؛ فللواقف عنده الرجوع عن الوقف في حياته، ولورثته الرجوع بعد وفاته، لأنه لا تسقط عنه ملكيته. والصاحبان يقولان بأن الوقف يكون لازماً أبداً، فلا رجوع فيه. ورأيهما هو المُعَوَّلُ عليه في الفتيا والقضاء، كما تقدم تفصيله في مناسباته، فلينظر (ف/١٨-٣٠).

١١٧ — الحالات المتفق فيها على اللزوم:

على أن أبا حنيفة، رحمه الله، يقول كصاحبه، بلزوم الوقف، وعدم جواز الرجوع عنه، في أربع حالات:

(الأولى) - أن يقضي قاض بلزومه.

وذلك كما لو أراد الواقف الرجوع، بحجة عدم اللزوم، على رأي أبي حنيفة، وخاصمه الموقوف عليه، فقضى القاضي باللزوم، ومنع الواقف من الرجوع، فإن هذا الوقف يصبح متفقاً على لزومه، في سائر الاجتهادات:

وهذا متفرع عن نظرية فقهية متفق عليها، هي: **أن القضاء في فصل مجتهد فيه، يرفع الخلاف.**

ومعنى الفصل المجتهد فيه: النظريات والمسائل المختلف فيها بين

الفقهاء المجتهدين.

وذلك لأن القضاء محترم حتى في نظر المجتهد الذي مذهبه في الحادثة خلاف ما قضى به القاضي فيها. ولولا ذلك، لما استقر قضاء في حادثة، إذ يستطيع عندئذ كل مَقْضيٍّ عليه، أن يرفع الأمر إلى قاض من مذهب مخالف، فينقض القضاء الأول، ويقضي بعكسه، كما يستطيع أيضاً من أصبح مقضياً عليه في القضاء الثاني، أن يدعي لدى القاضي الأول، فينقض القضاء الثاني، وهكذا... فلا يستقرُّ قضاء، ولا يثبت حق، فلذا اتفقت الاجتهادات على أن القضاء في محل الخلاف يرفع الخلاف في الحادثة المقضي فيها، فتصبح متفقاً عليها بعد القضاء، وينفذه القضاةُ من المذاهب المخالفة، كما لو كان صادراً وفقاً لمذهب كل منهم.

فالقضاء بلزوم الوقف، من هذا القبيل، يصبح به الوقف المقضي فيه لازماً، في نظر أبي حنيفة، وإن كان مذهبه فيه عدم اللزوم.

١١٨ – وقد أصبحت هذه النظرية، في واقع الأمر، وسيلة لجعل جميع الأوقاف متفقاً على لزومها، في سائر الآراء والمذاهب الاجتهادية المختلفة في الوقف. فقد جرت العادة أن الواقف يسلم وقفه إلى متوَلٍّ يختاره، ثم يرجع في الوقف مستنداً إلى رأي أبي حنيفة بعدم لزومه، فيخاصمه المتولي إلى القاضي، ليحكم عليه بلزوم الوقف بناء على قول الصاحبين المرجح للفتيا والقضاء، لأن القضاة مقيدون بأن يقضوا بأصحِّ الأقوال وأرجحها من المذهب الحنفي، فيقضي القاضي على الواقف بلزوم الوقف، بشروطه المشروطة في وقفيته، ويمنعه من الرجوع في أصل الوقف أو في شيء من شروطه التي شرطها الواقف في كتاب وقفه، ويسجل القاضي كتاب الوقف، مع الحكم بلزومه، في سجل أحكامه. وقد أصبحت

هذه العملية طريقاً شائعة لخصومة صورية مألوفة، قَلَّما يخلو وقف من إجرائها فيه توصلاً لتسجيل القضاء بلزومه، ويبتغى بذلك فائدتان:

١- أن يصبح الوقف متفقاً على لزومه، فلا يستطيع ورثة الواقف بعد موته أن يرجعوا عنه، ويطالبوا إبطاله بناء على مذهب أبي حنيفة، مهما تبدل المذهب القضائي في الدولة.

٢- أن يصبح الوقف وكتابه - أي وقفيته - مسجلاً في سجل المحكمة، كحكم من أحكامها، فيكون ثابتاً، مهما تقادم عليه العهد، غير محتاج إلى إثبات في أصله أو شروطه، وهذه غاية توثيقية.

ومن هنا سميت هذه العملية - أي الحكم بلزوم الوقف، بالطريقة المشروحة - باسم: **تسجيل الوقف**. فمتى قيل عن وقف: إنه مسجل، فمعنى ذلك أنه قد حكم بلزومه، في خصومة صورية من هذا النوع. على أن الخصومة قد تكون أحياناً حقيقية غير صورية.

هذا، ومن الواضح، بعد ما تقدم بيانه، أن القضاء الذي يجعل الوقف متفقاً على لزومه ويرفع الخلاف منه، إنما هو أن يقضي القاضي بلزومه، عندما يختصم في اللزوم وعدمه، لا أن يقضي بثبوت الوقف على الواقف، أي بصدوره منه، إذا جحد الواقف أصل الوقف، لأنه إذا أنكر الواقف الوقف، فأثبت عليه، وقضي به، لا يكون هذا حكماً باللزوم رافعاً للخلاف، بل هو حكم بأصل وجود الوقف، فيبقى الخلاف، في لزومه وعدمه، على حاله، وإن كان الراجح رأي الصاحبين، في أن اللزوم ثابت شرعاً، وإن لم يقض به.

١١٩ – (الثانية) - أن يكون الوقف معلقاً على الموت.

كما لو قال الواقف: إذا مت، فداري هذه وقف على كذا وكذا، فهذا

يعتبر من قبيل الوصية. وهذا عند أبي حنيفة، إنما يلزم بعد موت الواقف من ثلث تركته، فإن لم يخرج من الثلث، توقف الزائد على إجازة الورثة، مع ملاحظة أن لا يكون في الموقوف عليه وارث، وإلا طبق فيه حكم الوقف على الوارث، على نحو ما سلف بيانه. (ر: ف/٩٦ و٩٩).

أما ما دام الواقف حياً، فإن له الرجوع عنه، كحكم الوصية تماماً.

١٢٠ – (الثالثة) - أن يقف الإنسان الوقف في حياته وبعد مماته.

وذلك كما لو قال: وقفتُ داري هذه، في حياتي وبعد مماتي، على كذا وكذا.

فإذا مات، كان لازماً، عند أبي حنيفة، على النحو المشروح في الحالة السابقة.

وهذه الصورة يذكرها الفقهاء، على أنها حالة ثالثة مستقلة من أحوال لزوم الوقف، عند أبي حنيفة (ر: الدرر شرح الغرر، وغيره)، ولكنها في الحقيقة تكرار لسابقتها الثانية.

وإنما الفرق بينهما، من ناحية لا علاقة لها باللزوم، في نظر أبي حنيفة، وهي أن الوقف في هذه منجز، منذ عقده في حياة الواقف، ويستمر بالإضافة إلى ما بعد الموت.

أما في تلك فهو معلق مبدؤه على ما بعد الموت. واللزوم عند أبي حنيفة، في كلتا الحالين، إنما هو بالنسبة إلى ما بعد الموت، كالوصية، أما في حياة الواقف، فيجوز الرجوع عنه.

١٢١ – (الرابعة) - وقف العقار مسجداً.

فهو لازم بالاتفاق بين أبي حنيفة وصاحبيه، كما تقدم إيضاحه في الباب الثالث (ف/ ٧٠) فلينظر.

* * *

الباب الخامس
في ثبوت الوقف وانتقاضه
الفصل الأول
في ثبوت الوقف

١٢٢ – إن وجود التصرف الملزم هو غير ثبوته، فالعقد أو الفعل إذا صدر من أهله مستوفياً شرائطه، ترتب عليه أحكامه الشرعية، في الواقع، من جهة الديانة، وأصبح من الواجب تقيد الإنسان بمقتضياته، والتزامه بنتائجه. ولكن ذلك التصرف لا يمكن الاحتجاج به تجاه أحد من ذوي العلاقة، ما لم يثبت ثبوتاً قضائياً، لأن الذي يلزم الناس بأحكام التصرفات، عند جحودهم أو تمردهم، إنما هو القوة القضائية. وهذه القوة لا يمكن أن تلزم أحداً إلا بما ثبت لديها.

والوقف هو عقد من جملة العقود الملزمة. فإذا جحد الواقف وقفه، وأراد أن يتصرف بالموقوف تَصَرُّفَ المالكين، كان ذلك محظوراً عليه شرعاً، في حكم الديانة، ولكن الموقوف عليه لا يستطيع أن يحتج بالوقف، ويلزم الواقف به إلا إذا أثبت أمام القضاء، وجود الوقف مستوفياً شرائطه، وقضي بذلك. وكذا لو مات الواقف، فأنكر الورثة الوقف، وأرادوا اقتسام الموقوف إرثاً، فإذا كانوا عالمين بصدور الوقف من مُورِّثهم، كانوا آثمين بالجحود ديانةً، ولكن لا يمكن إلزامهم بالوقف

وإخراج المال الموقوف من التركة إلى الجهة الموقوف عليها، ما لم يتحقق وجود الوقف لدى القضاء، ويحكم بثبوته بناء على مثبتاته الشرعية.

فمن هنا وجب البحث عن إثبات الوقف ومثبتاته.

فالوقف يثبت ثبوتاً قضائياً بأحد مثبتات أربعة: الإقرار، والشهادة، والوقفية، أي صك الوقف، وبقيود السجلات العقارية.

الفرع الأول

الإقرار بالوقف

١٢٣ – الإقرار هو إخبار من الإنسان بحق ملزم له. وشرط صحته ونفاذه أن يكون المقر عاقلاً بالغاً طائعاً.

والقاعدة العامة فيه، أنه حجة، على المقر، قاصرة على ذاته، لا تسري على غيره.

فإذا أقر الإنسان على نفسه بشيءٍ نفذ عليه. وإن أقر على غيره، لم ينفذ على ذلك الغير إلا بتصديقه. وإن أقر على نفسه وغيره، نفذ في حق نفسه، وتوقف في حق غيره على تصديقه. وعلى هذا الأساس العام تُبنى مسائل الإقرار وأحكامه. والذي يهمنا هنا ما يتعلق بالوقف، وإليك بيانه:

- الإقرار بالوقف إما أن يصدر من الواقف المالك نفسه، أو من غيره.
- وعلى كلٍّ إما أن يكون الإقرار صادراً من المقر، في حال صحته، أو في مرض موته.

فيتفرع حكم الإقرار بالوقف إلى المباحث التالية:

البحث الأول

إقرار الواقف في حال صحته

١٢٤ - إذا أقر الإنسان في حال صحته، بأنه وقف مالاً معيناً من أمواله وقفاً صحيحاً، ثبت وقفه بإقراره. ويقضى به فيصبح ملزماً للواقف ولورثته من بعده، إذا كان إقراره مستوفياً شرائط اعتباره: وذلك بأن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين، ولا مديناً بدين مستغرق ماله؛ وإن لم يكن محجوراً عليه، وأن يكون الإقرار في مجلس الحاكم.

فلو كان محجوراً عليه لسفهٍ، لم يصحَّ إقرارهُ بالوقف، كما لا يصح أصل وقفه، لنقص أهليته.

وإذا كان محجوراً عليه لدين، توقف نفاذ إقراره على إجازة الغرماء، كما يتوقف أصل وقفه.

وكذا إذا كان مديناً بدين محيط، ولو كان غير محجور عليه، بناء على الأمر السلطاني وفتوى المولى أبي السعود مفتي الروم، على ما سبق بيانه (ر: ف/ ٩٠-٩١).

والنظرية الفقهية في هذا، أن حكم الإقرار بالعقد كحكم العقد نفسه. فمن لا يصح وقفه، أو لا ينفذ، لا يصح إقراره به، أو لا ينفذ.

وأما اشتراط مجلس الحاكم أو الكتابة في الإقرار، فهو قيد قانوني لإثبات جميع الأقارير، وليس في أصل المذهب. فالإقرار الشفهي خارج مجلس القضاء صحيح في ذاته، وإذا جحد المقر إقراره، بعد ذلك، أمام القضاء، ففي أصل الفقه كان يمكن من تتعلق مصلحته بإثباته، أن يثبته

عليه بالشهادة، أو يكلفه اليمين على نفي الحق الذي يزعم إقراره به[1]، فيقضى على المقر بإقراره استناداً إلى ثبوته بالشهادة.

وهذا هو الأصل، لأن الإقرار حادث، تترتب عليه الأحكام، وعند الاختلاف، يقبل الإثبات بالوسائل المثبتة المعتادة في غيره.

لكن لما كثر التزوير في الشهادات على الأقارير المدعى بوقوعها خارج مجلس القضاء، لسهولة التزوير والتلقين فيها، قيد في القانون قبول إثبات الإقرار - منذ العهد العثماني - بأن يكون واقعاً في مجلس القضاء، أو يكون إقراراً مكتوباً في صك، فيجري إثباته عندئذ بطريقة إثبات الصكوك المنصوص عنها في المواد /٩٧-١٠٥/ من الأصول الحقوقية. ولا يجوز إثبات الإقرار الشفهي الواقع خارج مجلس الحكم، بالشهادة الشخصية، إلا إذا دعمتها قرائن أخرى كافية، تؤيد الشهادة (ر: المادتين /٦٩ و٧١/ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية الصادر بالإرادة السنية المؤرخة في ١٩ جمادى الأولى سنة ١٢٩٦هـ).

البحث الثاني

إقرار الواقف في مرض موته

١٢٥ - إذا أقر الإنسان، في مرض موته، بأنه قد وقف عقاره الفلاني، يَثْبتُ الوقفُ بإقراره هذا، ولكنه بمقتضى القواعد الفقهية، يكون

---

(١) وليس له - على الراجح المفتى به - أن يحلفه على أنه لم يقر، لأن الإقرار في ذاته ليس سبباً لنشوء الحق، فلا يجري التحليف عليه، ولكن إذا ثبت، كان دليلاً ملزماً (ر: مرآة المجلة /١٦٢٨، ولسان الحكام في كتاب الإقرار، وأصول استماع الدعوى، للعلامة علي حيدر أفندي ص/٢١١/، وشرح المادة /٦٩/ من الأصول الحقوقية للأستاذ سليم رستم الباز).

في حكم ما لو أنشأ الوقف في مرض موته، فتسري عليه أحكام وقف المريض، من حيث تقيد نفاذه بثلث المال، وبأن لا يكون في الموقوف عليه وارث؛ وإلا كان متوقفاً، في حق الزائد والوارث، على إجازة الورثة، على نحو ما تقدم تفصيله في وقف المريض (ف/٩٦).

ولا فرق في ذلك بين أن يقر المريض، بأن الوقف قد صدر منه في حال مرضه هذا، وبين أن يعطفه على زمن الصحة، فيقول: كنت وقفته في صحتي، قبل أن أمرض، أو كنت وقفته في تاريخ كذا... وهو من زمن ما قبل المرض.

والنظرية الفقهية في هذا، أن إقرار المريض، فيما يمس حقوق الورثة أو الدائنين، مَشُوبٌ بشبهة قصده إلى التفضيل بين الورثة، أو إحداث المزاحمة لأرباب الحقوق.

وعن هذا كانت ديون الصحة مقدمة على ديون المرض التي ثبتت بإقرار المتوفى، في مرض موته. وإن عطف المريض، للسبب المقر به، على زمان الصحة، هو أيضاً محل للشبهة ذاتها، كأصل الإقرار، لاحتمال أن المريض قد اتخذ من هذا العطف مطية للخلاص من حكم عدم نفاذ الإقرار.

فمن ثم كانت النظرية الفقهية، في هذا، أن إقرار المريض بسبب مسند إلى زمن الصحة، هو كإقراره بسبب منشأ في حال المرض (ر:م/١٦٠٠).

البحث الثالث

إقرار غير الواقف في حال صحته

١٢٦ — غير الواقف يشمل وارث الواقف، ومَنْ كان أجنبياً ذا علاقة بالمال الموقوف.

والحكم هنا يستمد من القاعدة العامة في الإقرار: أن المرء مؤاخذ بإقراره، وإن الإقرار حجة قاصرة، فتسري على المقر، في حدود حقوقه خاصة، ولا تتعدى إلى سواه.

١٢٧ - إقرار الوارث:

فلو أقر ورثة المتوفى، بأن مورثهم قد وقف عقاره في حال حياته، صَحَّ الإقرار، ويثبت به الوقف. لكن إذا كان على المورث دين، أو كانت له وصية، ولا مال له غير العقار المذكور، فإنه يباع منه ما يوفى به دينه، وتنفذ وصيته، وما فضل، يكون وقفاً، لعدم نفاذ إقرار الورثة في حق الغرماء والوصية.

وإذا أقر بعض الورثة بالوقف، وجحده بعضهم، ثبت الوقف، ونفذ في حصة المقر دون غيره.

١٢٨ - إقرار الأجنبي غير الوارث:

وأما لو أقر أحد بأن العقار الذي في يده ليس في الحقيقة له، وإنما هو وقف، ينظر؛ فإن عيَّن في إقراره مالكاً، وأسند إليه الوقف، بأن قال: هي ملك فلان، وقفَها، وجعلني متولياً عليها، فإنه يرجع إلى فلان، إن كان حياً، أو إلى ورثته، إن كان ميتاً؛ فإن صدقوا ما قال، ثبت الوقفُ؛ وإن أنكروا الوقف، لم يثبت؛ وإذا صدقوه في الوقف، وأنكروا جَعْلَ الولاية له، لا تثبت لذي اليد المقر ولاية، بل ينزع الوقف من يده[1].

(١) هذا إذا عين المقر واقفاً في صلب إقراره بالوقف؛ أما إذا أقر بالوقف دون تعيين الواقف، ثم عينه بعد ذلك، فلا عبرة لذكره، ولا يرجع إليه أو إلى ورثته في تصديق المقر أو تكذيبه؛ بل يكون المال وقفاً حتماً كالحالات الآتية، لأن الوقف ثبت بالإقرار الأول، فلو اعتبر بعد ذلك إسناد الوقف إلى واقف معين، لاستلزم إمكان إبطال الوقف، إذا أنكره المنسوب إليه، لأن القول عندئذ يكون له في الوقفية وعدمها، (كما في الإسعاف).

وأما إذا كان فلان وورثته أمواتاً، أو لا وارث له، أو كان المقر إنما أقر بالوقف من مالك مجهول، كقوله: هذه الدار ليست لي، وإنما وقفها رجل مالك لها، فإن الوقف يثبت بذلك. وكذا لو لم يسند الوقف إلى أحد أصلاً، بأن قال: هي وقف، ولم يزد على ذلك، فإن وقفيتها تثبت بإقراره هذا، ولا يعتبر هو الواقف لها بمجرد إقراره بالوقفية. والوجه في ذلك أن الأوقاف تكون في أيدي القوّام عادة، فلو لم يصح الإقرار ممن هي في أيديهم لبطلت أوقافٌ كثيرة، والإنسانُ يُصَدَّقُ فيما في يده.

ولا فرق في جميع ذلك بين أن يعين المقر جهة موقوفاً عليها، كالفقراء، أو جامع، أو مدرسة معينين، وأن لا يذكر جهة أصلاً، بل يقتصر على قوله: هي وقف. وفي هذه الحالة الأخيرة يثبت الوقف، ويصرف إلى الفقراء، لأنهم المصرف الخيري العام، عند عدم ثبوت مصرف خاص.

١٢٩ – أما بقاء الموقوف في يد المقر، باعتبار أن الولاية على الوقف، تَثبتُ له، بدلالة يده، فقد اختلف فيها الفقهاء؛ والقياس أن لا يعتبر له ولاية، فينزع القاضي الموقوفَ من يده، لكنْ الاستحسانُ أن يتركها القاضي في يده، وهو الذي يوزعُ غلتها على الفقراء. (ر: الإسعاف نقلاً عن هلال والخصاف، وقاضيخان)[1].

وإذا أقر ذو اليد بأن العقار الذي في يده هو وقف عليه وعلى ذريته، ومِنْ بعدهم على المساكين، يُقْبَلُ قولُه، ويثبت الوقف به على ما ذكر، ولا يعتبر هو الواقف، بمجرد هذا الإقرار.

---

(١) هذا الحكم الفقهي أصبح في بلادنا مقيداً منذ العهد العثماني، بقانون توجيه الجهات الذي يمنع اعتبار تولية لأحد على وقفٍ إلا إذا كان يستحقها بشرط واقف أو تعاملٍ ثابتين قضاءً، كما سيأتي إيضاحه في القسم الخامس من هذا الكتاب.

البحث الرّابع

إقرار غير الواقف في مرض موته

١٣٠ – الأصل في هذه الحالة أن الإقرار لشخص معين، يجري على ظاهره، فيعتبر من قبيل الإقرار لأجنبي، وأن الإقرار لغير معين، يعتبر من قبيل إنشاء الوقف لا من قبيل الإقرار.

وعلى هذا، لو أقر المريض بأن الأرض التي في يده، كان وقَفَها شخص مالك لها، على فلان وفلان، ثم مات المقر في مرضه هذا، يثبت الوقف بذلك، وينفذ من كل ماله، دون تقيد بالثلث، لأن إقرار المريض لأجنبي نافذ من جميع ماله (ر: م/١٦٠١) وعندئذ تقسم الغلة بين الأشخاص المقر لهم بالوقف عليهم، على حسب رؤوسهم.

وكذا لو قال: قد وقفها رجل مالك، على فلان وفلان، وعلى الفقراء، لِذِكره في الموقوف عليه أشخاصاً بأعيانهم، وعندئذ يعتبر الفقراء جانباً في الاستحقاق، وكل من الأشخاص المعينين جانباً مستقلاً؛ فتقسم الغلة في المثال المذكور أثلاثاً: لكل من الشخصين ثلث، وللفقراء ثلث.

وأما إذا أقر المريض، بأن الأرض التي في يده، ليست له، وإنما هي موقوفة على الفقراء والمساكين، فإنها تثبت بهذا الإقرار وقفيتها مقيدةَ النفاذ بحدود ثلث ماله، كما لو أنشأ وقْفَها في مرض موته؛ فإن خرجت من الثلث، كانت كلها وقفاً، وإن لم تخرج، توقف الزائد على إجازة الورثة، وذلك لأنه لما لم يذكر في الإقرار موقوفاً عليه معيناً، صار كأنه هو الذي وقفها في مرضه.

هذا خلاصة ما يتعلق بالإقرار بالوقف، من الأحكام الأساسية، لخَّصْنَاه، ورتبناه، ورددناه إلى أصوله الفقهية العامة. ومن أقسامه ما قد أهمل

الفقهاء ذكره، فأثبتناه تخريجاً على النصوص والقواعد العامة. وإن تفاصيل صور الإقرار بالوقف، من مريض أو صحيح، تُرى مبسوطة في كتاب «الإسعاف» في بابي إقرار المريض والصحيح بالوقف، وفي غيره من الكتب، وكلها ترجع إلى الأسس التي أوضحناها.

الفرع الثاني

الشهادة بالوقف

١٣١ – لمحة عامة:

الشهادة هي إخبار من شخص، لإثبات حَقٍّ لغيره على غيره، في مجلس القضاء[١].

وبذلك تتميز الشهادة عن الإقرار، فإنه إخبار إنسان بحق لغيره على نفسه.

الشهادة هي الأصل شرعاً - أي الوسيلة العامة العادية - في إثبات الحقوق، لأنها بيان مفروض فيه الصدق، من أناس غير ذوي علاقة موجبة للشبهة.

أما الإقرار فقد يعترف فيه الإنسان على نفسه، بغير الواقع، لغرض ما. ومن حيث أن المقر إنما يلزم نفسه، لم يشترط أن يكون المقر عدلاً، أي

---

(١) عرفت المادة /١٦٤/ من المجلة الشهادة بأنها: «هي الإخبار بلفظ الشهادة، يعني بقول: «أشهد» بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر، في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين» وإن التعريف الذي اخترناه أولى، لأن الحق الذي تُقامُ الشهادةُ لإثباته، قد يكون غير المال الثابت في الذمة، كالشهادة بموجبات القصاص والحدود الجزائية، ولأن الشهادة قد تكون على غائب، في بعض الأحوال.

معروفاً بالصدق. أما الشاهد فإنما يلزم غيره، فلذا وجب أن يكون عدلاً صادقاً.

وعن هذا كان من الواجب شرعاً، في الشهادة، أن يستمد الشاهد شهادته من معاينته ومشاهدته لما يقع تحت حِسِّه من الأفعال والأقوال والحوادث، ولا يسوغ له أن يعتمد ما يسمع من غيره، فيشهد به. وإن لفظ الشهادة ينبىء بمعنى الحضور والمشاهدة.

وقال النبي ﷺ: «إذا رأيتَ مثلَ الشمس فاشهدْ وإلا فَدَعْ».

وتتوقف الشهادة أيضاً على طلبٍ من صاحب الحق المشهود به أمام القضاء، لأنه قد يشاء تركه، والشاهد ليس له مصلحة في الشهادة، إلا إذا كان موضوع الشهادة من الحقوق العامة التي تسمى شرعاً حقوق الله، فإن الشهادة فيها، عندئذٍ، تُقبَلُ حِسبةً، أي بلا طلب من صاحب الحق المباشر، كالشهادة على الطلاق، لأجل التفريق بين الزوجين، إذا استمرا بعده معاً، على معاشرة زوجية.

أما الإقرار فإنه يصح قبل طلب صاحب الحق مطلقاً، لأن المقر إنما يكشف حقوقاً على نفسه، هو ذو علاقة في كشفها، وربما لا يكون لها مثبت سوى إقراره. فيمكن أن يقر قبل المطالبة، ويكتب صكاً بإقراره، ليستند إليه عند الحاجة إلى الإثبات.

ونصاب الشهادة يختلف عدداً وصفة باختلاف موضوعها: فتارة يشترط أربعة شهداء من الرجال؛ وتارة شاهدان من الرجال؛ وتارة يكتفى برجلين أو رجل وامرأتين، وذلك في سائر الحقوق العائدة إلى العباد، ومنها الوقف؛ وتارة يكتفى بشهادة النساء وحدهن، وذلك في المواطن التي لا

يمكن اطّلاع الرجال عليها[1].

وللشهادة شرائط وأحكام واسعة مفصلة، منها ما يعود إلى صحة التحمل، أي إلى اطلاع الشاهد على الأمور التي هي موضوع الشهادة؛ ومنها ما يعود إلى صحة الأداء، أي إلى قيام الشاهد بالشهادة فعلاً أمام القاضي، كعدم مخالفة الشهادات للدعوى، وعدم اختلاف بعضها عن بعض. والذي يهمنا من ذلك هنا ما يتعلق بالوقف، وإليك بيانه، بعد هذه اللمحة الإجمالية العامة عن الشهادة.

١٣٢ - الأصل في الشهادة لإثبات الحقوق - كما رأينا - أنها يشترط فيها، لصحة تحملها، معاينةُ الشاهد للأمر المشهود به، ويشترط لصحة أدائها سَبْق الدعوة، وطَلَبُ المدعي.

غير أن الشهادة لإثبات الوقف، قد استثناها الفقهاء من هاتين الشريطتين، فقبلوا في الوقف شهادة التسامع استثناء من شرائط التحمل، كما قبلوا فيه شهادة الحسبة استثناء من شرائط الأداء. وإيضاح ذلك فيما يلي:

١٣٣ - (أ) - شهادة التسامع:

تقبل الشهادة في إثبات أصل الوقف، ولو كانت مبنية على التسامع دون المعاينة.

ومعنى التسامع هنا، أن يكون الشاهد إنما تحمل العلم بوقفية المال

---

(١) نصاب الشهادة أصبح معدلاً لدينا في سورية بقانون البينات الجديد ذي الرقم /٣٥٩/ الذي صدر أخيراً في ٢١ رجب سنة ١٣٦٦هـ و١٠ حزيران /١٩٤٧م فقد أجازت المادة /٦٢/ منه للمحاكم أن تأخذ بشهادة «شخص واحد» مطلقاً. وقد عدلت بهذا القانون أحكام أخرى كثيرة في الشهادة، فيجب أن تلحظ أحكامه الجديدة في كل موطن يبحث فيه عن الإثبات بالشهادة.

سماعاً من الناس الثقات بأنه وقف، ولم يكن حاضراً عندما وقفه واقفه، ولم يسمع لفظ الوقف من فمه.

فيجوز لكل مَنْ علم بوقفية المال سماعاً من الناس، أن يشهد بوقفيته، وتقبل شهادته قضاء، سواء صرح في شهادته بأنه إنما يشهد عن تسامع، أو لم يصرح، بل اقتصر على مجرد الشهادة بأنه وقف[1] (ر: م/١٦٨٨).

١٣٤ – والنظر الفقهي في هذا الاستثناء، يستند إلى الضرورة، لأنه لو اشترط لصحة الشهادة على الوقف، أن يكون الشاهد قد حضر مجلس الواقف نفسه، وسمع عبارته بنفسه، لأدى ذلك إلى انقطاع ثبوت الأوقاف القديمة التي انقرضت فيها طبقات واقفيها ومعاصريهم، فقد يمضي على بعض الأوقاف مئات السنين، ثم يختلف على وقفيتها وتكون مشهورة بين الناس، ويحتاج إلى إثباتها قضاءً، عند الاختلاف عليها، أو غصبها، فلولا قبول إثباتها بشهادة التسامع، لأدى ذلك إلى بطلان سائر هذه الأوقاف القديمة والتغلب عليها، لانقراض شهود الواقف الأصليين.

والوقف يتعلق به حق العامة، لأن به حياة جهة بِرٍّ دينية أو خيرية، إما حالاً وإما مآلاً، كما رأينا في شرائط صحته، فيحتاط في إثباته، ويفتى بما هو أنفع فيه[2].

---

(١) في المواطن الأخرى غير الوقف والموت، مما تقبل فيه شهادة التسامع، يشترط الفقهاء للأداء أن لا يصرح الشاهد باستمداد علمه من التسامع، فلو صرح رُدَّت شهادته. وهذا من التمسك بالشكليات التي وجه لها (ر: مرآة المجلة ١٦٨٨).

(٢) من القضايا التي سوغ الفقهاء فيها شهادة التسامع غير الوقف إثباتُ النسب والوفاة والنكاح والدخول بالزوجة والعتق، لأن الناس عادة يتلقون العلم بوقوعها سماعاً، ولا تتسنى معاينة حوادثها إلا للقليل، ومنها ما لا تمكن معاينة حادثته كالنسب.

غير أن شهادة التسامع إنما تقبل في إثبات أصل الوقف دون شروط الواقف.

١٣٥ – ومعنى أصل الوقف كون المال موقوفاً، لا مملوكاً، ومعنى شروط الواقف ما يشرطه في الإعطاء والحرمان أو الزيادة والنقصان، كاشتراط بعضهم توزيع الغلة بين الذرية، للذكر مثل حظ الأنثيين، أو سقوط حق الأنثى، إذا تزوجت، وعَوْدَته إذا تأيمت، أو نحو ذلك مما لا تحصى صوره. فأمثال هذه الشروط عند الاختلاف عليها، لا تثبت إلا بشهادة مَنْ سمعوا لفظ الواقف، عندما وقف، أو بإقرار الواقف، إن كان حياً، أو بكتاب وقفه الثابت (لأنه إقرار خطي)، وذلك لأن قبول شهادة التسامع بأصل الوقف، إنما يستند إلى الضرورة، كما أسلفنا، ولا ضرورة في إثبات هذه الشروط الخاصة، لأن صحة الوقف لا تتوقف عليها، بل يصح الوقف المطلق عن الشروط، ويصرف إلى الفقراء، عند عدم وجود شروط من الواقف في مصارفه وطرق توزيع غلته.

١٣٦ – على أنه قد ألحق الفقهاء المصرف الأصلي للوقف بأصل الوقف، فتقبل في إثباته الشهادة المبنية على التسامع تبعاً لإثبات أصل الوقفية.

والمصرف الأصلي الذي يأخذ حكم أصل الوقف في الإثبات بالتسامع، هو كل مصرف مما تتوقف عليه صحة الوقف، أي هو جهة البر الدائمة. فإن لم يكن مما تتوقف عليه الصحة، فهو من شروط الواقف الخاصة.

فكون الوقف موقوفاً مثلاً على الفقراء، أو على المسجد الفلاني، هو مما تتوقف عليه صحة الوقف، فيقبل إثباته بشهادة التسامع. أما اشتراط صرف غلته لشخص معين، أو للذرية جميعاً، أو طبقة بعد طبقة، أو للذكر مثل حظ الأنثيين، أو نحو ذلك، فهو من الشروط غير الملحقة بأصل

الوقف، فلا تقبل في إثباته شهادة التسامع (ر: رد المحتار، ج٣ ص/٤٠٥).

١٣٧ - (ب) - شهادة الحسبة:

شهادة الحسبة هي شهادة بأمر من حقوق الشرع أو العامة، مِنْ قِبَلِ العالمين به، ليس فيه مُدَّعٍ مستشهد سوى الشهود. و معنى الحسبة فيها، أنها لوجه الله تعالى منعاً لتعدي حدود الشرع الدينية، كالشهادة على رجل، بأنه تزوج إحدى محارمه، أو أنه طلق زوجته، وهو مقيم معها، ليفرق القاضي بينهما، ويعاقبهما، أو أنه أغوى قاصراً، أو دعا إلى بدعة، أو سرق، أو تجاوز على طريق عام أو مسجد أو شيء من حقوق العامة، إلى غير ذلك من الأمور التي يثبت فيها حق عام مالي أو جزائي. فشاهدُ الحسبة يقوم في ذلك مقام مُدَّعٍ وشاهد معاً، بينما في غير مواضع الحسبة، يجب أن تبنى الشهادة على طلبٍ من مدّع سابق، غير الشهود، ذي علاقة خاصة بالموضوع، تسوّغه الخصومة فيه، كي لا يتدخل أحد فيما لا يعنيه. فلا تقبل الشهادة حسبةً بدَينٍ لأحد على أحد مثلاً.

ولكن في مواضع الحسبة، يعتبر شرعاً كل إنسان ذا علاقة بصيانة حقوق الشرع والعامة، لأنه مكلف بهذه الصيانة ومراقبة طُرُقها. وعلى هذا الأساس يقوم الواجب العام الشرعي في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، على كل مستطيع.

هذه هي النظرية الشرعية في هذا الباب، وهي تتناول إثبات الوقف(١).

---

(١) طريقة دعوى الحسبة وشهادتها في الإسلام هي التي تسمى في اصطلاح الحقوق الجزائية الحديثة بأوروبة: «أسلوب الاشتكاء الشعبي».

ويتساءل في هذا المقام: هل يستغنى في شهادة الحسبة عن الدعوى أصلاً، أو لا بد من أن يدعى الشهود أمام القاضي، بموجب شهادتهم؟ الشائع لدى الكثيرين من رجال الفقه والقضاء اليوم هو الأول، أي أن مجرد الشهادة الحسبية، بموضوعها =

١٣٨ – فتقبل الشهادة حسبة على منكر الوقف أو غاصبه، لإثبات وقفية المال، ويثبت بها الوقف، وينزع من يد ذي اليد الذي يزعم ملكيته.

ويشترط في شهود الحسبة ما يشترط في غيرهم، كانتفاء التهمة، أو المصلحة للشاهد في شهادته، من جَرِّ مغنم، أو دفع مَغْرمٍ، فلا تُقبلُ شهادته حسبةً بأن المال موقوف عليه أو على أولاده، كما لا تقبل مثل هذه الشهادة في غير حال الحسبة.

الفرع الثالث

الوقفيات

١٣٩– الوقفية أو كتاب الوقف هو الصك الذي يكتب فيه الواقف عقد

= كافية لبناء القضاء عليها، دون حاجة إلى دعوى أو مدع غير الشهادة، أخذاً من إطلاقات معظم نصوص الفقهاء في هذا المقام.

لكن والدي الشيخ أحمد الزرقا، رحمه الله، كان يرى ويفتي بأن شهادة الحسبة في مواضعها، إنما تعني فقط عن وجود مدع غير الشهود، إذ ربما لا يوجد من يدعي سواهم. أما أصل الادعاء فلا بد منه، ولكن يصح من الشهود أنفسهم. فعليهم عند عدم مدع سواهم أن يدعواهم بموجب ما يشهدون به، فيقولوا: ندعي بمقتضى شهادتنا، أو نحو ذلك، لكي يمكن القضاء بشهادتهم، إذ من القواعد المقررة أن القضاء لا بد أن يستند إلى دعوى. وإذا دعت الضرورة في مواطن الحسبة، للاستغناء عن مدع غير الشهود، لإمكان أن لا يوجد، فلا ضرورة في الاستغناء عن أصل الدعوى، إذ يمكن أن يقوم بها الشهود أنفسهم كما بينا، فَيدَّعوا حسبة كما يشهدون حسبة. ويستند، رحمه الله، في هذا الرأي إلى نصوص فقهية صريحة من كتب معتبرة، لا محل لذكرها هنا. ويقول: من المقرر أن النص في بعض الكتب يقيد الإطلاق في كتب أخرى: وانظر رد المحتار (ج٣ ص/ ٤٠٢ و٤٠٣ و٤١٤).

وقفه، ويبين فيه عقاراته الموقوفة وحدودها والجهة الموقوف عليها وشروطه في مصارف الغلة، وإدارة الوقف، أي التولية عليه، وغير ذلك. وبالإجمال: هي الصك الذي تُدوّن فيه عقارات الوقف وعقده وإرادة الواقف فيه استحقاقاً وتولية.

والوقف لا تتوقف صحته على كتابة صك الوقفية، لأنه عقد يتم باللفظ. وعند الحاجة إلى الإثبات، يمكن إثبات عقد الوقف وشروطه بإقرار الواقف، أو بالشهادة عليه، كما تقدم. ولكن جرت العادة أن يكتب الواقف صكاً لوقفه، لأنه أحفظ للوقف، وأمْنَعُ للتغيير والتبديل في عقارات الوقف وشروط الواقف.

١٤٠ — فهذه الوقفية، عند إنشائها خارج مجلس القضاء، تكون مجرد إقرار مكتوب، أي أنها مجرد صك عادي، يحتاج إلى إثبات مضمونه. فإذا سجلها الواقف في سجل المحكمة، بأمر القاضي، واعترف بها، أصبحت صكاً ثابتاً معمولاً به.

وكذا إذا اختلف، بعد إنشاء الوقفية، في أصل الوقف أو صحته أو لزومه، فأبرزت إلى قاض، فثبت مضمونها بأحد وجوه الإثبات المعتبرة[١]، وحكم بصحة الوقف، تصبح الوقفية حجة للوقف، يعمل بها.

وعندئذ تسجل مع قرار الحاكم في سجل أحكامه المحفوظ بالمحكمة، وتصبح وثيقة قضائية ثابتة، لأنها جزء من إعلام الحكم الصادر بصحتها ولزومها، وتكون بعد ذلك مرجعاً وحجة في إثبات الوقف، وتعيين

(١) الإثبات المعتبر هنا يكون إما بإقرار الواقف بمضمون وقفيته، في مجلس القضاء، أو بالشهادة على الواقف، وحكم الحاكم بصحة الوقف ولزومه، كما في عملية التسجيل التي تقدم بيانها في الفقرة /١١٧/.

عقاراته، وتنفيذ شروطه أبداً، ما دامت في سجل قاضيها الذي قضى بها خالية من شبه التصنيع والتزوير. وإن النسخ أي الصور الرسمية التي تستخرج عنها من السجل، لها من القوة الإثباتية ما لصور وثائق الأحكام المسماة بالإعلامات.

وقد يفقد السجل من المحكمة، أو يحترق، فيؤتى بنسخة من الوقفية، فتسجل بأمر الحاكم الذي تبرز إليه في سجل المحكمة حفظاً لها، فهذا التسجيل لا يكسبها تلك الصفة القضائية الإثباتية التي كانت للأصل المفقود، وإنما تسري على مَنْ يعترف بها، وتبقى قيمتها في السجل قيمة صك، يحتاج إلى الإثبات، إلا إذا كان المسجل لها من جديد هو الواقف نفسه، فإنه اعتراف منه، تَثْبتُ به الوقفية.

١٤١ — فيتضح مما تقدم أن الوقفيات واعتبارها على مراتب:

١- الوقفيات المقضي بصحتها ولزومها، إذا كانت مسجلة في سجل قاضيها، لا في زمنٍ متأخرٍ عنه.

٢- الوقفيات المسجلة في سجل المحكمة، من قِبَل واقفها، دون أن يلحقها حكم بصحتها ولزومها.

وهذه الوقفيات بنوعيها، تعتبر ثابتة المضمون، ويُعمل بها، ويثبت بها الوقف وشروطه، عند الاختلاف، غير أن النوع الثاني لا يمنع النزاع في صحة الوقف أو لزومه، لعدم الحكم بذلك[١].

---

(١) يلحظ هنا أنه كان صدر عن رئيس اتحاد الدول السورية، في عهد الانتداب الفرنسي قرار مؤرخ في ٦ نيسان / ١٩٢٤م تحت رقم / ٢٧٥/ ينص أن محكمة التمييز السورية تحل محل دائرة الفتوى العثمانية في صلاحية التصديق على الوقفيات. وهذا القرار كما نرى، يشير إلى صلاحية سابقة، وينص على نقلها وتعيين مرجع =

٣- الوقفيات المسجلة في سجل قاض متأخر غير قاضيها، مِنْ قِبَل غير واقفها.

٤- صور الوقفيات المستخرجة من سجلات المحاكم، ولو كانت تحمل خاتم قاض وتوقيعه، إذا كان أصلها مفقوداً من السجل، أو كانت تخالف الأصل المسجل.

٥- صكوك الوقفيات غير المسجلة، مما يوجد في أيدي بعض المُدَّعين.

وهذه الأنواع الثلاثة لا تعتبر، ولا يثبت بها الوقف وشروطه.

ومثلهاالوقفيات التي توجد مسجلة في سجلات دوائر الأوقاف اليوم، وليس لها أصل موافق معتبر في سجلات المحاكم، فليس لها قوة إثباتية.

الفرع الرابع

قيود السجلات العقارية

١٤٢ - (أ) قيود الدفتر الخاقاني:

وقد بحث متأخرو الفقهاء عن القوة الإثباتية، في قيود الدفتر الخاقاني، وهو سجل أنشىء ونُظِّم في عهد السلاطين المتأخرين، من آل عثمان، وخاصة السلطان سليمان والسلطان مراد الثالث، سجلت فيه جميع الأراضي

= جديد لها. وإني لم أعلم ولم أجد من يعلم بمصدر قانوني عثماني، يوجب تصديق الوقفيات المسجلة تسجيلاً معتبراً؛ وهل هو على سبيل الوجوب بحيث يتوقف عليه العمل بالوقفية، أو هو تعليمات استحسانية؛ وهل يتناول البحث في أساس الوقفية، أو هو من قبيل التصديق على خاتم المحكمة والقاضي؟ ولغموض كل ذلك في هذا القرار، لم نر له تطبيقاً عملياً في المحاكم، بل الحالة العملية في المحاكم لدينا، أن الوقفيات المسجلة تسجيلاً معتبراً، على النحو الذي شرحناه، يعتمد القضاء دون حاجة إلى تصديق ما.

والقرى والمزارع ونحوها، مما له ارتباط خيري، أو تتعلق به مصالح العموم مع الحقوق المتعلقة بها، وجُعلَ لكل عقار صحيفة، على نسق السجلات العقارية الحديثة، وحُفظ ذلك السجل في العاصمة القسطنطينية، في مكان محكم، مِنْ دونه أربعة أبواب حديدية، ووكل به حراس ووكيل أمناء بمسؤولية رهيبة عن حفظه. فإذا طرأ تبدلٌ على حالة العقار، ببيعٍ أو وقف أو وارث أو غير ذلك من الأسباب، وقضي بذلك، يصدر فرمان سلطاني بموجبه، ويرسل بالطريق الرسمي إلى أمين الدفتر الخاقاني، فيفتح بمراسم مخصوصة، ويسجل في حاشية صحيفة العقار خلاصة ما قضى به الفرمان السلطاني، من تعديل القيد، ويحفظ أصل الفرمان في إضبارة خاصة. وقد سمي هذا السجل أيضاً: **دفتر الحديد**.

وإن هذا الترتيب قد جعل قيود هذا الدفتر موثوقة مأموناً عليها كل تصنيع أو تزوير، فاعتبرها متأخرو الفقهاء أقوى البينات الخطية، يعتمد عليها القضاء، بلا حاجة إلى إثبات مضمونها.

وبذلك وردت المادة /١٧٣٧/ من المجلة، والمادة /٩٠/ من الأصول الحقوقية.

فإذا وجد في الدفتر الخاقاني أن العقار الفلاني هو وقف على جامع أو مدرسة أو نحو ذلك، يثبت به الوقف، ويعمل بموجبه. (ر: شرح المادة المذكورة من المجلة لعلي حيدر أفندي، وشرح الأتاسي، ورد المحتار ج٣ ص/ ٤٠٤).

هذا وإذا كانت الوقفية من النوعين الأولين المسجلين تسجيلاً معتبراً في المحاكم، تعارض في شروطها أو بعض مضموناتها قيود الدفتر الخاقاني، وكان عمل قوّام الوقف من القديم جارياً على وفق الوقفية، فالعبرة لما في

الوقفية، لترجحها بجريان العمل القديم عليها (ر: إتحاف الأخلاف م/ ١٧٤).

١٤٣ - (ب) - قيود السجل العقاري في سورية:

هذا ومما يجب أن يُلحظَ في هذا المقام، بالنسبة إلى بلادنا السورية، أنه بعد إنشاء السجل العقاري الحديث فيها، قد أصبحت قيوده حججاً قطعية الإثبات، بمقتضى القوانين العقارية الحديثة لدينا، وخاصة القرار ذا الرقم /١٨٨/ الخاص بإنشاء السجل العقاري في سورية ولبنان. فقد حلت في الواقع قيود هذا السجل محل قيود الدفتر الخاقاني. فإذا كان مسجلاً في صحيفة العقار أنه وقف، فذلك مثبت للوقفية قضاءً. فإذا كان بعد ذلك له وقفية ثابتة مشتملة على شروط الواقف، عمل بها؛ وإلا ثبت بقيد السجل العقاري مجرد وقفيته، فيصرف إلى الفقراء الذين هم المصرف العام، عند عدم ثبوت مصرف آخر.

وبما أن التشريع العقاري الحديث لدينا، يرمي بعدم تنظيم السجل العقاري، إلى جعل هذا السجل هو المرجع في ثبوت جميع الحقوق العينية العقارية، جاءت المادة /١٧٦/ من قانون الملكية العقارية ذي الرقم /٣٣٣٩/ تنص أنه «لا يكون للوقف مفعول قانوني إلا ابتداء من يوم قيده في السجل العقاري».

الفصل الثاني

مدى سريان القضاء بالوقف

١٤٤ - الأصل في القضاء أنه لا يسري، ولا يتعدى إلى غير المقضي عليه. ومعنى ذلك أنه لو ثبت لدى القاضي أمر، فقضى به، لا يعتبر هذا الثبوت والقضاء واقعين إلا على الخصم المقاضى المحكوم عليه مباشرة، دون سواه من سائر الناس.

وثمرة ذلك أنه لا يمتنع على غير المقضي عليه أن يدعي بخلاف ما قضي به، ويثبت دعواه، فينقض القضاء الأول. فلو تنازع اثنان في ملكية شيء، فقضي به لأحدهما على الآخر، يجوز لثالث أن يأتي، فيدعي أنه هو المالك، لا المقضي له، ويثبت مُدَّعاه، فينقض القضاء الأول، ويقضى له. ولو كان القضاء يتعدى إلى الناس كافة، ويسري عليهم، كالمقضي عليه، لما ساغ لأحد أن يدعي ويثبت خلاف ما قضي به، لأن كل فرد من الناس، عندئذ، يعتبر مقضياً عليه، والمقضي عليه لا يقبل منه ادعاء، بخلاف ما قضي عليه؛ وإلا لما استقر قضاء على حال، ولما انتهت دعوى في موضوع. وعن هذا أقر الفقهاء قاعدة: أن من قضي عليه في حادثة، لا يمكن أن يصير مقضياً له فيها بالجهة ذاتها[1] (ر: باب الاستحقاق من

(١) من الواضح أن مراد الفقهاء القضاء المبرم القطعي، فلا ينافي ذلك أنه في ترتيب الدرجات القضائية لدينا اليوم، قد ينقلب المحكوم له بداية محكوماً عليه استئنافاً. وعلى كلٍّ يستثنى من هذه القاعدة حالات جواز إعادة المحاكمة التي سَوَّغها قانون أصول المحاكمات لدينا.

الدرر شرح الغرر، ج٢ ص/ ١٩٠).

غير أنه يستثنى من ذلك مسائل الفقهاء، أن القضاء بها يسري على الكافة، فيكون كل منهم كالمقضي عليه، لا يقبل من أحد أن يدعي فيها بخلاف ما قضي به، وذلك كالقضاء بثبوت النسب وبالحرية الأصلية، فلو قضي بنسب إنسان من آخر، لا يقبل من ثالث أن يدعي بخلافه، لأن من المقرر فقهاً، أن النسب لا يقبل التحول بعد ثبوته.

١٤٥ — فهل القضاء بثبوت الوقف في مال يعتبر قضاء على الكافة، أو على المقضي عليه فقط؟

الراجح أن القضاء بالوقف يقتصر على المقضي عليه، كالأصل في سائر الحقوق، ولا يتعدى إلى الكافة، فيحق لكل فرد أن يدعي بملكيته لما قضي بوقفه، فإذا أثبت ملكيته، ينقض الوقف، ويحكم له بالملكية. وهذه الدعوى تسمى دعوى استحقاق.

وهي إحدى الحالات الآتي بيانها، مما يعود به الموقوف ملكاً في بحث انتقاض الوقف.

الفصل الثالث

في انتقاض الوقف

١٤٦ – قد تَعْرِضُ حالاتٌ، ينتقض فيها الوقف، ويعود الموقوف ملكاً حراً، يتصرف فيه من يعود إليه تصرف الملاك في أملاكهم، وذلك إما لأن الحالة الطارئة تستلزم هذا الانتقاض استلزاماً، أو تسوغه تسويغاً.

والنظر الشرعي يستند في ذلك إلى أحد اعتبارات ثلاثة:

الأول – أن يظهر خلل في الشرائط، أو حق سابق التعلق بالمال الموقوف، يتبين به أن الوقف من أصله لم يكن صحيحاً أو نافذاً.

وفي هذه الحالة يكون انتقاض الوقف مستنداً، أي ذا أثر رجعي منسحب على الماضي.

الثاني – أن يصبح الموقوف معدوم النفع، فيفقد المقصود من الوقف.

وفي هذه الحالة يقتصر الانتقاض على الحال، ولا يستند، لأن سببه عارض غير مقارن لنشأة الوقف.

الثالث – أن يوجد ما يقضي تبدُّلَ المال الموقوف وحلول غيره محله.

وفي هذه الحالة يكون انتقاض الوقف إضافياً بالنسبة إلى المال الموقوف، دون أصل عقد الوقف، فإن عقد الوقف باق نافذ، وإنما تَبَدَّلَ الموقوف. ومن الواضح أنه يكون البطلان عندئذ مقتصراً على الحال، ليس له استناد وأثر رجعي.

١٤٧ – فمن هذه الحالات التي ينتقض فيها الوقف، ويعود الموقوف ملكاً ما يلي:

١) – إذا اشترى إنسان عقاراً، ووقفه على جهة، أو جعله مسجداً، فظهر له شفيع، وقضي له بأخذه بحق الشفعة، ولا يجب على الواقف أن يشتري بالثمن الذي يأخذه من الشفيع عقاراً آخر، ويقفه مكان الأول.

٢) – إذا وقف إنسان مالاً، على زعم أنه ملكه، فظهر له مستحق، وأثبت ملكيته له، فينقض الوقف، ويرجع الواقف على بائعه بالثمن، ولا يجب عليه أن يقف مالاً آخر مكان الأول الذي استحق.

٣) – إذا وقف الإنسان مالاً، ثم ظهر عليه دين سابق، لا وفاء له إلا ببيع الموقوف، يُنقض الوقف، ويُوفى الدين (ر: ف/ ٩١).

٤) – إذا قضى القاضي بإبطال الوقف لنقصان شرائطه في مذهبه.

وهذه الصور الأربع ترجع إلى الاعتبار الأول الذي يكون فيه للبطلان استناد وأثر رجعي.

٥) – إذا طغى الماء أو الزلزال على أرض الوقف، فأصبحت عديمة النفع، يبطل الوقف، وتعود إلى ملك الواقف أو ورثته. وكذا إذا احترق حانوت الوقف، ولم يمكن إيجار عرصته أو استبدالها أو الانتفاع بها[١].

---

(١) ولو خرب ما حول المسجد الموقوف، ونزح الناس عنه، فأصبح مهجوراً، لا ينتفع به، فرأي محمد أن ينتقض الوقف، فيعود إلى ملك الباني أو ورثته. لكن فتوى المتأخرين أنه تُصرَفُ أنقاضُه وغلةُ وقفِهِ إلى أقربِ مسجد منه، لأنه أقرب إلى غرض الواقف. ومثل ذلك المدرسة، والرباط المبني للفقراء، والحوض، والبئر، ونحوها، إذا خلا ما حوله وصار مهجوراً، فإنه يصرف إلى أقرب مجانس له. (ر: رد المحتار، ج٣ ص/ ٣٧١-٣٧٢).

وهذا متفرع على الاعتبار الثاني المتقدم الذي يكون فيه الانتقاض مقتصراً.

٦) - إذا استبدل بعقار الوقف سواه، بأحد مسوغات الاستبدال التي سيأتي بيانها في أواخر القسم الثالث من هذا الكتاب، فإنه يخرج عن الوقفية: فإذا كان قد استبدل به عقار مثله، حلّ الثاني محله؛ وإذا بيع بالنقود، يشترى بالثمن عقار، يحل محله في الوقفية.

ومثل ذلك ما إذا بيعت أنقاض العقار الموقوف، لعدم الحاجة إليها، فإنها تخرج عن الوقفية، ويصرف ثمنها في عمارة الوقف.

٧) - إذا غصب الموقوفَ غاصب، وعجز المتولي عن استرداده، ورضي الغاصب أن يصالح عنه، على بدلٍ يدفعه إلى جانب الوقف، ساغ للمتولي أخذ البدل عنه، ويملك الغاصب الموقوف قضاءً، ويشتري المتولي بثمنه ما يحل محله في الوقفية.

وهاتان الصورتان من فروع الاعتبار الثالث الذي يكون فيه الانتقاض إضافياً بالنسبة إلى المال الموقوف، لا إلى أصل الوقف.

(انظر نصوص هذه المسائل في رد المحتار والإسعاف والفتاوي الخيرية والفتاوي الخانية).

القسم الثاني

فيما يتعلق بالواقف

١٤٨ - يتعلق بالواقف المباحث التالية:

١- شرائط الأهلية المطلوبة فيه شرعاً، لكي يصح وقفه وينفذ.

وهذا قد استوفينا بحثه سابقاً، بمناسبة بحثنا المفصل عن شرائط عقد الوقف التي من جملتها شرائط الواقف، فلينظر ما يتعلق منها بصحة الوقف في الفقرات /٥٧-٥٩/؛ وما يتعلق منها بالنفاذ في الفقرات /٨٣-١٠٢/.

٢- حرية تصرُّف الواقف بعقد الوقف، من حيث الشروط التي يشترطها هو في وقفيته، لاستحقاق المستحقين في الوقف، وكيفية توزيع منافع الوقف بينهم، وحدود هذه الحرية شرعاً، وغرض الواقف.

٣- ثبوت شروط الواقفين.

٤- انقطاع تلك الشروط.

وعلى هذا ينقسم بحثنا هنا، فيما يتعلق بالواقف، إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول
في شروط الواقفين وأغراضهم
الفصل الأول
في شروط الواقفين ومدى اعتبارها وقواعد فهمها

١٤٩ – إن حرية الإنسان فيما يقف من أمواله، تتعلق بناحيتين: في مقدار المال الموقوف بالنسبة إلى سائر أمواله، وفيما يوجبه في عقد وقفه من شروط، يعيّن بها نظام الإدارة والاستحقاق والتوزيع.

فمن حيث المقدار، قد أطلق الحق شرعاً لكل مالك، أن يقف ما شاء من أمواله، دون حَدٍّ، فيما يرى من وجوه البر، على ذريته أو غيرهم من أشخاص أو جهات خيرية، ولو استغرق وقفهُ كُلَّ أمواله، إذا توفرت فيه شرائط الأهلية التي سلف شرحها في القسم الأول من هذا الكتاب، لأنه عندئذ يكون صحيح الجسم والعقل، وليس في ماله تعلق حق لدائن أو وارث.

على أنه يُستحسَنُ شرعاً أن لا يخرج عن كل أمواله لغير ورثته، ولو في وجوه الخير، بل يترك لورثته وعياله ما يكفيهم، بحسب منزلتهم في المجتمع.

فإذا كان مديناً، فليس له أن يخرج بالوقف عن شيء من أمواله التي

يتعلق بها وفاء الدين إلا برضى دائنيه. وإذا كان مريضاً مرض الموت، فليس له أن يقف أكثر من ثلث أمواله، على حسب التفصيل المتقدم في بحث وقف المدين ووقف المريض، في شرائط صحة الوقف وشرائط نفاذه، من القسم الأول من هذا الكتاب.

وذلك لأن الإنسان، في حال كمال صحته وعقله ورشده، وخلو ماله عن تعلق حق لغيره، لو أراد أن يخرج عن كل أمواله، بهبة منجزة، لمن يشاء، لَمَا كان لأحدٍ أن يمانع إرادته في ذلك شرعاً أو قانوناً، فلأن يملك هذا الخروج بالوقف أولى.

١٥٠ — ومن حيث أن له هذه الحرية في التصرف بعين ماله، وجب أن تكون له حرية أخرى متفرعة عن هذه، عندما يقف، وهي أن يشرط ما يشاء من الشروط في استحقاق الموقوف عليه من وقفه وكيفية توزيع غلته.

غير أن هناك مبادىء شرعية، تتصل بالواجبات والمصالح العامة والنظام العام، لا يسوغ شرعاً لإنسان أن يتخطاها. وهو عندما يقف، تخرج أمواله الموقوفة عن ملكه إلى وجوه الخير حالاً أو مآلاً، كما سبق إيضاحه في شرائط الموقوف عليه.

ومن مقاصد الشرع:

- صيانة المال الموقوف بعد وقفه، لأنه تعلق به حق لمصالح عامة.
- وصلاح إدارته واستثماره.
- وعدم الإخلال بالمبادىء القانونية والأحكام التي جاء الشرع، لإلزام الناس بها، في معاملاتهم وأعمالهم.

فكما حَدَّ الشرعُ من حرية الواقف، في الجهة الموقوف عليها، فلم يصحح وقفه على المعاصي أو على الجهات التي لا خير فيها، كما تقدم

في شرائط الموقوف عليه، حد الشرع أيضاً من حرية الواقف في الشروط التي يشرطها في عقد وقفه بما يضمن عدم تنافيها مع المبادىء الشرعية العامة.

وسنوضح فيما يلي ما يتعلق بحرية الواقف، من تقييدٍ، أو إطلاق في الشروط التي يشترطها في وقفه ومدى اعتبارها شرعاً.

ويتفرع الكلام في شروط الواقفين إلى الفروع التالية:

١- الشروط الممنوعة على الواقفين.

٢- الشروط الجائزة في أصلها، وتمكن مخالفتها عند الحاجة.

٣- الشروط الجائزة، ولا تجوز مخالفتها بحال.

الفرع الأول

في الشروط الممنوعة على الواقفين

١٥١ — إن مبنى المنع، في بعض شروط الواقفين، يستند في النظر الفقهي إما إلى مخالفة الشرط للشرع، أو إلى الإضرار بمصلحة الوقف، أو بمصلحة الموقوف عليه وحقوقه، أو إلى عدم الفائدة فيه شرعاً.

فالشروط التي تشتمل على شيء من ذلك، تعتبر باطلة، ولا يتقيد الوقف بها، فلا تحترم إرادة الواقفين فيها. وهي بحسب مبنى المنع والبطلان فيها، يمكن تصنيفها وردُّها إلى أربعة أصناف:

١٥٢ — (الأول) - الشرط الذي يخالف قواعد الشرع:

وذلك كما لو شرط الواقف أن لا يتدخل الحكام في أمور الوقف؛ أو جعل النظر على الوقف، أي التولية لأولاده، وشرط أن لا يحاسب الحكام ناظره، أو لا يعزلوه، إن ارتكبَ خيانةً في الوقف، أو أن لا يضمن ما يثبت عليه ضمانه شرعاً من مال الوقف، بخيانته أو بتقصيره؛ أو شرط

استثمار غلة الوقف بالطرق المحرمة كالربا؛ أو شرط إنفاق شيء من الغلة في بعض السبل المكروهة شرعاً، كما لو شرط رصد شيء من الغلة لمن يقرأ القرآن على قبره، على رأي مَنْ يرى كراهة القراءة على القبور، لكن الراجح في أمر القراءة رأي الجواز.

فكل هذه الشروط وأمثالها باطلة، لا يعمل بشيء منها، بل يحاسب المتولي، ويُعزل، إن خان، ويضمن ما فَوَّتَ بتقصيره الخ... لأن قمع الخيانات وصيانة الحقوق العامة ومنع المحرمات، تعتبر شرعاً من النظام العام الذي لا يسوغ لأحد ان يتخطاه.

وفي «الدر المختار» نقلاً عن معروضات المفتي أبي السعود[1] أنه: «في سنة أربع وأربعين وتسع مئة أخذ الواقفون بإنشاء وقفيات، يشرطون فيها التولية لأولادهم، وأن لا يداخلهم أحد من الأمراء والقضاة، وإن داخلوهم، فعليهم لعنة الله. فلا يلتفت شرعاً إلى هذه الشروط، بل تعرض أمورهم ومخالفاتهم على القضاة، ليحكموا فيها بمقتضى المشروع، لأن الواقفين إذا أرادوا بقاء الفساد، ولعنوا من يتدخل لإزالته، فهم الملعونون» اهـ.

بل صرح الفقهاء أن الواقف نفسه، لو كان هو المتولي على وقفه، وكان غير مأمون، أو عاجزاً غير أهلٍ للقيام على الوقف، يجب أن ينزع منه، ويسلم إلى ناظر أمين، ولو كان شارطاً في وقفه أن لا ينزعه من يده قاض ولا سلطان (ر: الدر المختار ورد المحتار ج٣ ص/٣٨٤-٣٩٠/؛ وقانون العدل والإنصاف، م/١٠٠ و١٠٤ و٢١٢).

١٥٣ - (الثاني)- الشرط الذي يضر بمصلحة الوقف وصيانته:

وذلك كما لو شرط الواقف أن لا يعمر الوقف، إذا احتاج إلى التعمير،

---

(١) انظر التعريف بالمفتي أبي السعود ومعروضاته في حاشية الفقرة /٩١/.

أو شرط أن يقدم إعطاء الموقوف عليهم كفايتهم، ثم يعمر بما يفضل عنهم.

فكل ذلك ونحوه باطل شرطه، لأن الواجب في الوقف أن يبدأ من غلته بعمارته صيانةً لعينِ الوقف، ولدوام منافعه، ولمصلحة الموقوف عليه.

ومثل ذلك ما لو شرط في وقف المسجد أو المدرسة أن لا يتوقف عن دفع الغلة إلى القائمين بالشعائر الدينية أو التدريس، إذا احتيج إلى التعمير، وضاقت الغلة، بل يصرف إليهم وإلى التعمير على السواء، فذلك الشرط لَغْوٌ، لا يُعمَلُ به، وتُقدَّمُ حاجةُ التعمير، عند ضيق الغلة (قانون العدل والإنصاف م/ ١١٧).

وكذا لو شرط أن لا يستبدل بعقار الوقف، إذا خرب، ولم يمكن تعميره والانتفاع به، فالشرط باطل.

١٥٤ – (الثالث) -الشرط الذي يضر بمصلحة الموقوف عليه وحقوقه:

كما لو شرط أن لا يؤجر عقار وقفه بأكثر مما عيَّن، فالشرط لغو، ويجب أن يُؤَجَّرَ بأجرِ المِثْلِ (رد المحتار ج٣ ص/ ٣٨٩).

ومثل ذلك فيما يظهر، لو شرط إطلاق الحق للمتولي في أن يؤجر بما شاء من أجر المثل أو دونه.

ويلاحظ أن الشروط، من الصنف الثاني المتقدم، كلها تؤدي أيضاً إلى الضرر بمصالح الموقوف عليه، كما تضر بالوقف وصيانته. لكن هذا الصنف الثالث إنما يخص ضرره الموقوف عليه فقط.

١٥٥ – (الرابع) - الشرط الذي لا فائدة منه شرعاً:

وذلك كما لو شرط الواقف أن يتصدق بشيء من غلة الوقف، على مَنْ يسأل في مسجد كذا.

فهذا الشرط لغو، وللقيِّم أن يصرف الصدقة إلى سائل في مسجد آخر، أو خارج المسجد، أو إلى فقير لا يسأل. وذلك لأن الصدقة في كل ذلك متساوية في معناها، ولا يتعلق للصدقة غرض صحيح شرعاً باختلاف المكان أو بالسؤال وعدمه، وإنما العبرة للفقر والاحتياج.

١٥٦ – ومن هذا القبيل ما لو شرط واقفُ الكُتبِ، أن لا يُعارَ منها شيءٌ إلا برهن، فهذا الشرط باطل، إذا أريد بالرهن معناه القانوني، في اصطلاح الفقه.

وذلك لأن كتب الوقف في يد مستعيرها هي أمانة، وغاية الرهن الفقهية هي إمكان استيفاء مقابل الحق المرهون به، من العين المرهونة، فلا يصح أخذ الرهن في مقابل أعيان الأمانات، لأن الأمانات غير مضمونة على الأمين، فلا يَلزم الأمينَ شيءٌ بهلاكها، دون تَعدِّيهِ أو تقصيره؛ إذ لو صح أخْذُ الرهن، لأدى إلى تغيير الحكم المشروع، وهذا لا يجوز، فيبقى شرط الرهن غير مفيد شرعاً، فيكون من قبيل العبث، فلا يعتبر.

هذا إذا أُريدَ بالرهن معناه الحقوقي، في اصطلاح الفقه، أما إذا أريد به أن يكون تذكرة للمستعير، فيصح الشرط، ويجب التقيد به، في إعارة كتب الوقف، لكن لا يترتب عليه حكم مدني، فلو هلك كتاب الوقف في يد مستعيره بلا تَعدٍّ أو تقصير، يرد إليه رهنه (ر: رد المحتار، ج٣ ص/٣٦٧)[١].

---

(١) ملاحظة: يذكر المؤلفون في جملة الشروط التي لا يجوز للواقفين اشتراطها ما لو=

الفرع الثاني

فيما يجوز من الشروط وتجوز مخالفته عند الحاجة

١٥٧ – هذه الزمرة من الشروط هي التي ليس في أصلها مخالفة مبدأ شرعي أو ضرر أو عبث، بل هي في ذاتها يتعلق بها غرضٌ صحيح للواقف، لا مانع شرعاً من اعتباره، لكنها ليست من شؤون مشيئته المحضة الحرة في شروط الاستحقاق ومقاديره، بل تتصل بطرائق استثمار الوقف وكيفية الانتفاع منه. وهذا قد تعرِض فيه عوارض، يصبح معها التقيد بشرط الواقف مضراً بالوقف أو بالمستحقين،أو عسير التطبيق، لا لأنه في أصله كذلك،بل للعوارض الطارئة وتطور الحاجات. فتجوز مخالفة تلك الشروط تارة، بإذن من القاضي، وذلك عندما يكون الأمر يمس المال الموقوف أو طريقة الاستثمار المشروطة؛ وتارة بلا حاجة إلى إذن القاضي، وذلك إذا كان لا يمس شيئاً مما ذكر، وإنما هو من حقوق المستحقين كما سنرى.

على أن مخالفة شرط الواقف، عندما تصبح مخالفته مما تدعو إليه

= شرط الواقف شرطاً يخل بحكم الوقف المقرر له شرعاً، كما لو شرط الواقف أن يرجع عن الوقف، ويبيعه، إن احتاج، أو ركبه دين. فهذا الشرط يُبطِلُ الوقفَ من أصله، على الرأي المشهور. وعن هذا يقسمون الشروط غير الجائزة إلى قسمين: قسم مبطل للوقف؛ وقسم يبطل هو، ويصح الوقف. وهذا التقسيم غير سديد، لأن الشرط المخل بحكم الوقف هو من متعلقات صحة الوقف، فالمناسب أن يبحث عنه في شرائط الصحة كما فعلنا (ر: ف/٤٦)، وأن يقتصر هنا على ذكر الشروط التي تلغو هي دون الوقف.

هذا وينبغي أن يُلحظَ الفرقُ بين أن يشترط الواقف بيع الوقف لقضاء دينه، إذا لحقه دين، وبين أن يشرط وفاء ديونه من غلة وقفه. فالأول مبطل للوقف، على الرأي المشهور، والثاني يصح فيه الوقف والشرط معاً (ر: قانون العدل والإنصاف، م/١٠٥).

ضرورة المحافظة على حياة الوقف، أو حسن الانتفاع به، إنما تدخل في حقوق الولاية العامة وصلاحيتها في تدبير مصالح المجتمع، على وفق ما توجبه قواعد السياسة الشرعية ومقتضى الحال.

هذا ويمكن تصنيف الشروط التي تدخل في هذا الفرع إلى أصناف أربعة وفقاً للمبادىء العامة التي يستند إليها جواز المخالفة، مما صرح به الفقهاء، أو دلت عليه علل الأحكام:

١٥٨ – (الأول) - كل شرط قد يؤول إلى تعطيل استثمار الوقف أو قلة الثمرة.

وذلك كما لو نص الواقف على منع الاستبدال بعقار الوقف. فإنه يُعمَلُ بشرطه هذا ما أمكن، فإذا تخرب، وليس للوقف غلة تفي بتعميره، أو أصبحت نفقاته تقارب غلته، فتضاءلت ثمرته، أو نزح الناس من حوله، ونحو ذلك من الأسباب التي يعود تقديرها إلى القضاء، وأمكن أن يستبدل به ما يعوض الوقف بخير منه نفعاً، ساغ الاستبدالُ به، ولكن بإذن القاضي: (ر: قانون العدل والإنصاف م/١١٩). وسيأتي تفصيل أمر الاستبدال وحكمه في القسم الثالث من هذا الكتاب، بمناسبة أحوال المال الموقوف.

ومثل ذلك ما لو شرط الواقف أن لا يؤجر عقار الوقف إلا سنةً فسنة، لا أكثر، والناس لا يرغبون الاستئجار إلا لمدة أكثر، أو يستأجرون لمدة أكثر بأجر أغلى نسبةً، وهذا أنفع للفقراء. فتسوغ مخالفة الشرط بإذن القاضي، فيؤجر بالمدد التي يرغب فيها الناس. (ر: قانون العدل والإنصاف، م/١١٩). وسيأتي أيضاً تفصيل أمر إجارة الموقوف في القسم الثالث من الكتاب.

١٥٩ – (الثاني) - كل شرط في مصارف الوقف قد يؤول إلى التعذر.

وذلك كما لو وقف مدرسة، وشرط أن يكون طلابها أو مدرسوها من قطر أو عرق معين، كالمصريين أو الشاميين، وكالأكراد والشركس مثلاً، فإنه يُعملُ بشرطه ما أمكن؛ فإن لم يوجد من الطلاب أو المدرسين مَنْ تنطبق عليه الأوصاف المشروطة، يقبل سواهم. ويوجد من هذا النوع شروط في وقفيات كثيرة.

١٦٠ – (الثالث) - كل شرط قد يؤول إلى غبن القائمين بأعمال الوقف الضرورية في أجورهم.

وذلك كما لو شرط الواقف لمتولي الوقف أو لإمام مسجده أو مؤذنه أو خطيبه أو لمدرس المدرسة معلوماً معيناً، أي أجراً محدداً، وكان أقل من أجر المِثْلِ المعتاد لهذا العمل، أو كان في الأصل مناسباً، ثم أصبح على الزمن أقل من أجر المثل، وكان في غلة الوقف سَعة، فإنه يجوز للقاضي إبلاغ الرواتب المشروطة لهؤلاء: إلى حَدِّ أجورِ أمثالهم التي لا يشتغل الناس عادة بأقل منها. إذ لولا ذلك، لتعطل القيام بأعمال الوقف، والشرع لا يقر الغبن، بل يأمر أن يكون لكل عامل كفاء عمله. (ر: قانون العدل والإنصاف، م/ ١٧٧ و٢١٣).

١٦١ – (الرابع) - كل شرط قد تكون مخالفته أسهل تنفيذاً دون إخلال بالمقصود وغرض الواقف.

وذلك كما لو شرط للمستحقين أرزاقاً عينية، من خبز أو لحم، بمقدار معين كل يوم، فللقيِّم، أي المتولي، الخيار في أن يدفع لهم قيمة ذلك من

النقد، على أحد رأيين فقهيين. وفي رأي آخر، أن الخيار للمستحقين في أخذ العين أو القيمة، وهو الراجح (ر: الأشباه والنظائر لابن نجيم، ورد المحتار ج٣ ص/ ٣٨٩).

ويمكن أن يعتبر من هذا القبيل ما صرحوا به، أن العقار الموقوف، إذا كان للاستغلال، فللموقوف عليه الذي يستحق الغلة أن يسكنه عوضاً من إيجاره وأخْذِ غلته، على أحد رأيين، وهو الراجح، لأن السكنى أيسر من الإيجار، وهي دون الاستغلال، لأن الاستغلال يوجب حقاً للغير، والسكنى لا توجب. أما الموقوف للسكنى، فلا يجوز للموقوف عليه استغلاله اتفاقاً عند فقهاء الحنفية (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٣٨٠ و٣٨١).

١٦٢ — فهذه الأصناف من الشروط هي، كما ترى، ليست في ذاتها مخالفة للشرع أو لمصلحة الوقف، ولا عديمة الفائدة، كما في الشروط الباطلة المتقدمة، بل تعبر عن إرادة محترمة للواقف، في غرض صحيح، فلا يمكن أن تعتبر باطلة من أصلها، بل هي صحيحة، يجب العمل بها ما لم يعرض من الأحوال ما يجعل في التقيد بها ضرراً من أحد الوجوه السالفة البيان، فعندئذ تخالف. فإذا زال ما أوجب المخالفة، وجب الرجوع إلى التقيد بالشرط.

والمبدأ الشرعي الذي يستند إليه جواز المخالفة هو أنها مخالفة إلى خير وأنفع. وقد صرح الكمال بن الهمام، في بحث استبدال الوقف، من كتابه «فتح القدير» شرح الهداية، بأن مخالفة شرط الواقف إلى خير منه جائزة. فقد نقل أنه لو شرط الواقف أن يُستبدل بأرض الوقف أرضٌ بالبصرة مثلاً، فلا يجوز أن يستبدل بها أرض في مكان آخر، لكنه استظهر أنها لو كانت أحسن مما في البصرة، يجوز، لأنه مخالفة إلى خير (ر: فتح القدير، ج٥ ص/ ٤٤٠).

وينبغي، فيما يظهر، تقييد الجواز بأن تكون الخيرية من كل وجه، وضمن حدود غرض الواقف من الوقف، فلو كانت من وجه دون وجه، لا تسوغ مخالفة الشرط.

ففي المثال المذكور، لو كانت الأرض، في غير البصرة، أخصبَ وأكبرَ مساحة، لرخْص الأراضي، ولكن أراضي البصرة أقرب وأسهل استغلالاً وإدارة، لا تجوز مخالفة الشرط، إذ قد يكون قصد الواقف إنما هو الناحية التي تفوت بالمخالفة[١] (ر: كتاب الوقف للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص/١١٩).

وعلى هذا الأساس يمكن القول اليوم بأن الواقف، لو شرط حفظ غلة الوقف عند المتولي، كما هو المعتاد، يجوز أن تحفظ في أحد المصارف (البنوك) الموثوقة في خزائنه الحديدية، على طريقة حفظ الودائع فيه، في العصر الحاضر، لأنه أصْوَن وآمَنُ بحسب العادة. ولو شرط حفظها في مصرف أهلي، يجوز حفظها في مصرف حكومي، لأنه أوثق.

---

(١) يشبه هذا ما ذكره الفقهاء في أحكام الوكالة: أن الموكل إذا قيد الوكيل، فليس لهذا أن يخالف إلا إذا كانت المخالفة إلى خير، من كل وجه، لا من وجه دون وجه. فلو وكله أن يبيع الشيء بألفٍ نقداً، لا يملك أن يبيعه بألفين نسيئة، لكنه ينفذ بيعه بأكثر من ألف نقداً (ر: وكالة الدر المختار وغيره).

والتولية على الوقف إنما هي في حكم الوكالة، إما عن الواقف، وهو رأي أبي يوسف وهلال الرائي؛ أو عن الفقراء ونحوهم من المستحقين أو الجهة الموقوف عليها، وهو رأي محمد. ولذا لو عَين الواقف متولياً، ولم يشرط له الولاية على الوقف، في حياته وبعد مماته، تنقضي توليته بموت الواقف، على الرأي الأول، كما في الوكيل إذا مات الموكل؛ وعلى الرأي الثاني تبقى ولايته بعد موت الواقف بلا شرط (ر: الإسعاف آخر فصل الاستبدال).

الفرع الثالث

فيما يجوز من شروط الواقفين ولا تجوز مخالفته بحال

المبحث الأوّل

فيما يدخل في هذه الزمرة والقاعدة العامة في حكمه

١٦٣ – هذه الزمرة المحترمة احتراماً مطلقاً من شروط الواقفين، في نظر الفقهاء، هي كل ما يخرج عن حدود الزمرتين السابقتين.

وهي تتألف من الشروط التي تعبر عن إرادة الواقف، في تعيين المال الموقوف، وواجبات العاملين، وكيفية توزيع غلة الوقف، في المصارف المشروعة التي اختارها من أشخاص أو جهات بر، وليس لها علاقة باستثمار الوقف أو نحوه مما يتصور فيه طروء عوارض، تستدعي مخالفة شرط الواقف في سبيل مصلحة الوقف ومصلحة مجموع المستحقين فيه.

ومن المقرر أن للواقف إرادة محترمة شرعاً فيما يقف من ماله، وفي تعيين سبل الاستحقاق وشروطه ومقاديره، فتتبع في ذلك شروط الواقف، ويتقيد بها.

١٦٤ – أمثلة للشروط المعتادة من هذا النوع:

مثال ذلك ما لو شرط الواقفُ في الوقف على الأولاد والذرية، أن توزع غلةُ الوقف بالتساوي بين جميع الذرية، أو شرط أن توزع على حسب الفريضة الشرعية في الإرث، للذكر مثلُ حَظِّ الأُنثيين، أو شرط للمتزوج مقداراً، وللعزب نِصْفُه، أو شرط انقطاع نصيب من تتزوج من بناته، لاستغنائها بالزواج، فإذا تأيَّمتت، عاد حقها[1]، أو شرط أن يكون الوقف

(١) في مشروع قانون تنظيم أحكام الوقف الجديد الذي وضع بمصر في ١٧ ربيع =

= الأول سنة ١٣٦٢هـ (١٣ آذار سنة ١٩٤٣م) نصت المادة ١٨ منه على بطلان شرط الواقف الذي يقيد حرية المستحق في الزواج أو الإقامة أو الاستدانة، ويقضي بحرمانه من الاستحقاق إذا تزوج أو أقام في غير المكان الذي عينه الواقف أو لحقته ديون، وحسناً فعلوا. وقد عللوا في المذكرة التفسيرية (لائحة الأسباب الموجبة) إبطال هذا النوع من الشروط، بأن الشرط الأول الذي يقيد حرية المستحق في الزواج هو شرط مخالف للمشروع وداعٍ إلى الوقوع في الخطايا، والشرطين الآخرين مما ينافي مصلحة الموقوف عليهم ويضرهم (ر: مشروع القانون المذكور، وكتاب الوقف للعلامة الأستاذ أحمد إبراهيم بك ص/١٣ و١١١) وقد علمت أخيراً أن هذا المشروع قد أقره المجلس النيابي المصري بعد تعديل في بعض نواحيه، فأصبح قانوناً مبرماً.

هذا وقد اعتاد بعض الواقفين أن يقفوا على أبنائهم دون بناتهم، وفي هذا نزعة جاهلية من حرمان الإناث. والإنسان، وإن كان من الوجهة القانونية له الحرية المطلقة شرعاً في أن يقف على من يشاء ويترك من يشاء، يُكْرَهُ له دِيانةً أن يحرم الإناث أو غيرهن؛ حتى إنه ليكره له أن يفضل في الوقف أو في العطاء بعض أولاده على بعض ذكوراً كانوا أو إناثاً، فينبغي المساواة بينهم أو الجري على الفريضة الشرعية في الميراث، للذكر مثل حظ الأنثيين، إلا أن يكون التفضيل بسبب موجب معقول، كما لو فضل من كان زَمِناً عاجزاً، أو من كان منصرفاً إلى طلب العلم غير متفرغ للكسب. وقد ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «سوّوا بين أولادكم في العطية» وقال أيضاً فيما رواه مسلم في «صحيحه»: «اتقوا الله واعدلوا في أولادكم» وسئل أبو حنيفة رضي الله عنه عن تفضيل بعض الأولاد على بعض فقال: «لا بأس به، إذا كان لزيادةِ فضلٍ في الدين عند بعضهم، وإن كانوا سواء يُكره». وهذا كله في التفضيل، إما الحرمان فغير جائز قطعاً (ر: رد المحتار ص٤٢٢-٤٢٣).

وجاء في أحكام الأوقاف للإمام الخصاف ص/١٦-١٧/ نقلاً عن أبي بكر بن محمد بن حزم قال: «كتبت إلى عمر بن عبد العزيز، أخبره أن عمرة بنت عبد الرحمن حدثتني، عن عائشة، أنها كانت إذا ذكرت صدقات الناس - أي أوقافهم =

على الفقراء على أن لا يعطى أحدٌ أقلَّ من مقدار عينه، أو على أن يبدأ أولاً بفقراء قرابته، فكل ذلك وأمثاله إنما يجري على ما شرط، لا تجوز مخالفته بحال، إذ لا يتصور في سبيل مصلحة الوقف ضرورة أو حاجة إلى مخالفته، لأنه مجرد تقسيم وتفصيل للحقوق والمصارف التي مرجعها إرادة الواقف، وليس لسواه حكم فيها.

ومن هذا القبيل ما لو شرط الواقف أن يهيىء ناظر الوقف دفتراً لقيد مورده ومصرفه، أو شرط أن يدفع الناظر الاستحقاق للمستحقين، في شهر معين من كل سنة، وأنه إن خالف ذلك، يخرج من النظر، وينعزل، فيصح الشرط، ويجب اتباعه، فلو خالف الناظر ذلك، انعزل من النظر دون حاجة إلى عزلٍ من القاضي (ر: كتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص/ ٧٤/ الطبعة الثانية).

وكذا لو جعل الواقف التولية للأعلم الأَسَنِّ من ذريته المستحقين في الوقف، وشرط أن المتولي، إذا خان في التولية، يُحرم من استحقاقه في الوقف، فإنه يعمل بمقتضى الشرط، فإذا ثبتت على المتولي خيانة، يعزل من التولية، ويحرم استحقاقه الذي كان يستحقه بصفة أنه موقوف عليه، ولولا هذا الشرط، لكان مقتضى خيانته العزل من التولية فقط.

وكذا لو وقف النصراني على أولاده، وشرط أن مَنْ أسلم منهم يحرم من الاستحقاق؛ أو وقف رجل على زوجته وأولاده وذريته؛ وشرط أن زوجته

= - اليوم، وإخراج الناس بناتهم منها تقول: «ما وجدت للناس مثلاً اليوم في صدقاتهم إلا ما قال الله تعالى - أي حكاية عن الجاهليين -: ﴿ مَا فِي بُطُونِ هَٰذِهِ ٱلْأَنْعَٰمِ خَالِصَةٌ لِّذُكُورِنَا وَمُحَرَّمٌ عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِنَا ۖ وَإِن يَكُن مَّيْتَةً فَهُمْ فِيهِ شُرَكَآءُ ﴿١٣٩﴾ ﴾ [الأنعام] قال أبو بكر بن حزم: فلقد مات عمر بن عبد العزيز وإنه ليريد أن يرد - أن يبطل - صدقات الناس التي أخرج منها النساء.

إن تزوجت بعده سقط حقها؛ أو وقف وقفين أحدهما على مدرسة والآخر على جامع، وشرط أنه إذا ضاق رَيْعُ أحد الوقفين، واحتاج إلى العمارة أو إلى النفقة على أرباب الوظائف فيه، ينفق على ذلك من ريع الوقف الآخر، فإن هذه الشروط وأمثالها، تعتبر جميعها، ويجب تنفيذها في منح الحقوق ومنعها على وفق ما شرط الواقف.

ومن ذلك ما لو وقف الإنسان على الفقراء مثلاً، وشرط إن احتاجت قرابته، يُرَدُّ ريع الوقف إليهم، فيصح الشرط؛ وإذا احتاج بعض قرابته، تُرَدّ الغلة كلها إليهم، ولا يشترط لردها احتياج جميعهم؛ فإذا استغنوا كلهم، تقطع عنهم، وتُرَدّ إلى ما كانت عليه.

وكذا لو شرط في الوقفية أن يُقْضَى دَيْنُه من ريع الوقف، يصح الشرط، ويجب وفاء دينه من غلة وقفه، سواء أكان الدين ثابتاً عليه قبل الوقف، أو حادثاً بعده (ر: كتاب مباحث الوقف للأستاذ محمد زيد الأبياني ص/٤٨/ ، وكتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص/٧١-٧٣/ ، وفتح القدير ص/٣٨/ ، وقانون العدل والإنصاف م/١٠٣-١١٩).

١٦٥ — شرط الواقف كنص الشارع:

والقاعدة الفقهية العامة، في حكم هذه الزمرة من شروط الواقفين، هي أن: «شرط الواقف كنص الشارع» وهي قاعدة مشهورة في باب الوقف، وتعد الدستور الفقهي المتبع في شروط الواقفين؛ وإنما يقصد بها الفقهاء هذه الزمرة من الشروط فقط، ولا تشمل النوعين السابقين، فإن الشروط فيهما - كما رأينا - إما باطلة من أصلها، وإما صحيحة، تجوز مخالفتها عند الحاجة.

ومعنى تشبيه شرط الواقف بنص الشارع، في هذه القاعدة، أنه مثله من

ناحيتين:

١- في وجوب العمل به وعدم جواز مخالفته.
٢- في طريقة فهم المراد من كلام الواقف.

فيتبع فيه الطريقة الفقهية، في فهم مراد الشارع من كلامه منعاً لفوضى فهم النصوص. فأما الناحية الأولى فظاهرة مما تقدم بيانه.

وأما الناحية الثانية فإنه بمقتضاها تحكم في فهم شروط الواقفين قواعدُ أصول الفقه ونظرياته العامة. فيجب أن تفرض عبارة الواقف كأنها نص تشريعي، يراد فهمه لأجل تنفيذه وفقاً لمراد الشارع، فيستخدم لفهمه من القواعد والأصول التي تقود الفهم إلى السداد، وتعصم الفكر عن الخطأ ما يستخدم لفهم مراد الشارع من نصوصه.

وسنبين في البحث التالي أهم تلك القواعد.

البحث الثاني

أهم القواعد الأصولية في فهم وتطبيق شروط الواقفين

١٦٦ - فمن أهم تلك القواعد الأصولية التي ينزل عليها فهم كلام الواقفين وتفسير شروطهم، القواعد التالية:

(أولاً) - إنَّ عُرْفَ الواقفِ في زمانه هو المعتبر في فهم مراده، دون أصل اللغة.

لأن عرف زمانه هو لغته الخاصة، فيرجع إليها، كما أن لغة الشارع هي المعتبرة في فهم مراده. وعن هذا قال الفقهاء: يُحْمَلُ كلامُ كل واقف وحالفٍ وعاقدٍ على لغته وعرفه، وإن خالفت لغة الشرع وعرفه. فلو شرط الواقف أن يكون لوقفه ناظرٌ من ذريته، وكان معنى الناظر في عرفه:

المتولي - كما في العرف القديم - اعتبر متولياً؛ وإن كان معناه: المراقب المشرف على شؤون الوقف - كما في العرف الحديث - اعتبر مشرفاً. ولو شرط لإمام المسجد أو غيره من موظفي الوقف دنانير معينة سنوياً، وكان وزن الدينار في زمانه مثقالاً، فزادت الحكومة بعد ذلك في وزن الدينار؛ أو عين نصيب هؤلاء بالقروش، وكان الدينار في عصره بمئة قرش، فأصبح فيما بعد بمائتين أو ثلاثمائة، فالعبرة للقيمة التي كان عليها عرف زمان الواقف.

١٦٧ - (ثانياً) - يحمل كلام الواقف على حقيقة معناه، فإن لم يمكن فعلى المجاز، فإن لم يمكن يهمل.

فلو وقف الإنسان على أولاده ومن بعدهم فإلى الفقراء، لا يتناول سوى أولاده الصلبيين دون أحفاده، لأن حقيقة معنى الأولاد تقع على الصلبيين، إلا إذا قامت قرينة على قصده إلى المجاز وأنه إنما يريد بالأولاد سائر الذرية؛ كما لو قال: وقفت على أولادي طبقة بعد طبقة ومن بعدهم على الفقراء فحينئذ يشمل الطبقات ما تسلسلت وتعاقبت.

ولو وقف على أبنائه لا تدخل بناته إذا لم يكن للواقف سوى البنات. أما إذا كان له بنون وبنات فإنهم يدخلون جميعاً باعتبار تغليب الذكور على الإناث في التعبير (الخصاف ص/١٠٩).

ولو وقف على أولاده يشمل الذكور والإناث لأن اسم «الولد» يقع عليهما حقيقة، واسم «الابن» يقتصر على الذكر دون الأنثى.

ولو وقف على أولاده وليس له إلا أحفاد يصرف إلى أحفاده، بخلاف ما لو وقف على أبنائه وليس له إلا بنات فإنه لا يصرف إليهن بل إلى جهة البر المشروط لها في النهاية، لأن الحفيد يسمى ولداً لجده مجازاً، فعند

عدم إمكان الحقيقة يصار إليه؛ أما البنت فلا تسمى ابناً مجازاً.

١٦٨ - (ثالثاً) - إذا تعارض في صك الوقفية شرطان، ولم يمكن التوفيق بينهما، عمل بالمتأخر منهما وأهمل المتقدم.

وذلك لأن الشرط الأخير يكون إلغاء لسابقه، كما إذا تعارض نصان تشريعيان فإن اللاحق يعتبر ناسخاً للسابق في نظر الأصوليين. فإن أمكن التوفيق بين الشرطين بحيث يزول التعارض، يعمل بهما، كما لو أمكن التوفيق بين نَصَّين تشريعيين متعارضين، بحمل كل منهما على جهة غير محمل الآخر.

فلو وقف على ذريته بالتساوي بين الذكور والإناث في النصيب، ثم قال فيما بعد: على الفريضة الشرعية بينهم، كان نسخاً للأول، فتستحق الأنثى نصف ما يستحقه الذكر.

ولو كتب في أول وقفيته، أنه لا يباع ولا يملك، ثم قال في آخره: على أنَّ لفلان بَيْعَه، وأن يستبدل به ما يكون وقفاً مكانه، جاز بيعه استبدالاً، ولو لغير ضرورة، ويكون الشرط الثاني ناسخاً للأول. ولو كان ترتيب الشرطين بالعكس، امتنع جواز الاستبدال فيه عملاً بالشرط الثاني الذي يقتضي المنع (ر: الإسعاف، فصل شرط الاستبدال) ويكون الاستبدال عندئذ مقيداً بالضرورة وإذن الحاكم وفقاً للقواعد العامة، لأن شرط عدم الاستبدال هو من الشروط الداخلة في النوع الثاني الذي تجوز مخالفته، للضرورة كما تقدم.

١٦٩ – (رابعاً) - إذا تعلق الاستحقاق بأحد أوصاف. فمن توفرت فيه عدة أوصاف منها، استحق عدة أنصباء بالجهات المختلفة.

وهذا، على الراجح، من الآراء الفقهية.

مثال ذلك ما لو وقف أرضاً على قرابته وأرضاً على جيرانه، وكان بعض جيرانه قريبه، فإنه يستحق من الوقفين بالوصفين. وكذلك لو وقف أرضاً، على أنَّ نصفَ غَلَّتِها للفقراء، ونصفها لفقراء قرابته، وكان الذي خصص لفقراء قرابته لا يكفيهم، فإنهم يُعْطَوْنَ من نصيبِ الفقراء، لأنهم فقراء أيضاً، فيستحقون بالجهتين (ر: الفتاوى الهندية ص/ ٣٩٦).

(١٧٠) – (خامساً) - إذا ذكرت عِدةُ مُتعاطفات وذكر معها وَصْفٌ صالح للجميع، فإن الوصف يرجع إلى ما يقارنه فقط، لا إلى الجميع، سواء تقدم أو تأخر.

فلو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي الذكور، أو قال: الإناث، فإنّ قَيْدَ الذكورة أو الأنوثة، إنما ينصرفُ إلى أولاد الأولاد. فيستحق في الوقف أولاده الصلبيون ذكوراً وإناثاً بلا فرق؛ ويستحق أحفاده المتصفون بالذكورة أو الأنوثة على حسب الشرط.

ومثله ما لو قال: وقفت على أقاربي وجيراني الفقراء، فيكون وصف الفقراء قيداً منصرفاً إلى جيرانه فقط، فيستحق أقاربه فقراء كانوا أو غير فقراء.

ولا فرق بين أن يكون الوصف مذكوراً على طريقة التأخير. كما في المثال السابق؛ أو على طريقة التقديم، كما لو قال: على فقراء جيراني

وأقاربي، فإن قيد الفقر يختص بالجيران. ففي حالة تأخير الوصف، يعود لما قبله، وفي حالة تقديمه، يعود لما بعده، ولا يتناول الجميع. هذا هو المشهور الراجح في أصول الاجتهاد الحنفي (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٤٣٢).

١٧١ – (سادساً) - الشرط والاستثناء، بعد المفردات المتعاطفة، يرجعان إلى الكل، لا إلى الأخير فقط.

وهذا عكس حكم الوصف. فلو قال: وقفتُ هذه القرية على أولادي وأقاربي وجيراني، إن كانوا من طلبة العلم، كان طلب العلم قيداً للجميع، فلا يستحق أحد من أولاده وأقاربه أو جيرانه ما لم يكن طالب علم. وهذا مثال الشرط.

ولو قال: وقفت على أقاربي وجيراني، وعلى فقراء البلد الفلاني إلا من كان سارقاً، فإنه لا يستحق في غلة الوقف شيئاً مَنْ ثبتت عليه سرقةٌ، من جميع من ذكرهم. وهذا مثال الاستثناء.

فلو كان الاستثناء وارداً بعد الجمل لا بعد المفردات، تعلّق عندئذ بما يَلِيه فقط، نظير الوصف، لا بالجميع. وذلك كما لو قال: وقفت هذه القرية على أولادي، ووقفت هذا البستان على سائر أقاربي إلا من كان منهم عزباً، فإنه يدخل في الوقف من أولاده المتزوج والعزب؛ ويخرج من سائر أقاربه من كان عزباً.

هذا ولا يختص الشرطُ بأدوات التعليق الشرطية التي تدخل على الأفعال مثل (إن) و(إذا) وأخواتهما، بل كلُّ ما أفاد معنى الشرط فحكمهُ كذلك. فلو وقف الواقف على أولاده فلان وفلان، ثم على أولادهم، ثم على أولاد أولادِهم ونسلهم؛ ثم قال: على أنَّ مَنْ مات منهم عن ولد، فنصيبه

لولده؛ فقوله: على أن من مات الخ... يعتبر من قبيل الشرط، فيرجع إلى جميع ما قبله، ولا يقتصر على الأخير. وحينئذ يعود نصيب من مات عن ولد إلى ولده، سواء أكان الميت من طبقة أولاد الواقف الصلبيين، أو من الطبقات النازلة من نسله.

١٧٢ - (سابعاً) - الضمائر تعود إلى أقرب المذكورات قبلها إلا إذا دلت قرائن غرض الواقف على خلاف ذلك.

فلو كتب في الوقفية: إن الواقف قد وقف على ابنه فلان وعلى أصهاره المحتاجين، فإن الضمير المضاف إليه في «أصهاره» يعود إلى الابن لا إلى الواقف، فيدخل أصهار الابن، لا أصهار الواقف. وانظر ما سيأتي (ف/١٩٤).

١٧٣ - (ثامناً) - العطف، بعد المتضايفين، يعتبر عطفاً على المضاف، لا على المضاف إليه.

فلو قال: وقفتُ على بني زيد وعمرو، دخل في الوقف عمرو مع بني زيد، ولم يدخل أبناء عمرو (ر: رد المختار). فهو في قوة قوله: «على بني زيد وعلى عمرو» وليس في معنى «بني زيد وبني عمرو».

هذه أهم القواعد والأصول مما يتوقف عليه النظر في شروط الواقفين، بوجه عام، لتنزيلها على منازل الفهم الفقهي الصحيح.

وهناك قواعد وأنظار فقهية أصولية أخرى، تحكم في فهم بعض أنواع من الشروط، كما في شروط الاستحقاق في الوقف على الأولاد والذرية، مما سنراه في القسم الرابع من هذا الكتاب، وكما في الشروط المسماة بالشروط العشرة الآتي بيانها قريباً، في الفصل التالي.

الفصل الثاني

اللزوم في شروط الواقفين الجائزة

١٧٤ – عرفنا في الفصل السابق ما يجوز وما لا يجوز للواقفين اشتراطه من الشروط في الوقف. وهذا الفصل سيبحث عن إمكان الرجوع والتعديل في الشروط الجائزة، بعد اشتراطها وانبرام عقد الوقف.

ويتفرع الكلام في هذا الموضوع إلى فرعين:

١– أصل نظرية اللزوم في شرط الواقفين.

حكم احتفاظ الواقفين بحق تعديل الشروط.

الفرع الأول

أصل نظرية اللزوم في شروط الواقفين

١٧٥ – من القواعد المقررة، أن شروط الواقف الجائزة هي كأصل الوقف، لا يصح الرجوع عنها، ولا التغيير والتبديل فيها. فلو شرط الواقف صَرْفَ ريع وقفه بين أولاده، على الفريضة الشرعية في الميراث، أي للذكر ضعف ما للأنثى، فليس له تغيير هذا الشرط وصَرْف الريع بالتساوي بين الذكور والإناث. وكذا لو شرط في الأصل التساوي بين الذكور والإناث في النصيب، ليس له الرجوع إلى التفضيل فيه وجَعْلِه على فريضة الإرث الشرعية، لأن التغيير رجوع عن أصل الشرط، وهو لا يصح، بعد تمام عقد الوقف. ومن الواضح أنه إذا كان الواقف نفسه لا يملك حق التغيير والتبديل في شروط الوقف، فإن غير الواقف لا يملك

ذلك بطريق الأولى.

١٧٦ - الفرق بين الرجوع عن الشروط ومخالفتها:

هذا، ويجب أن يلحظ الفرق بين الرجوع عن الشروط ومخالفة الشروط. فالشرط اللازم الذي لا يجوز الرجوع عنه، قد تجوز مخالفته، كما في زمرة الشروط المتقدمة، في الفرع الثاني، من الفصل الأول. فالشرط هناك باقٍ معتبرٌ، ولكنه يعمل بخلافه عند الحاجة، كما إذا شرط أن لا يؤجر عقار الوقف أكثر من سنة، فاحتيج إلى إيجاره مدة أطول. أما الرجوع عن الشرط فهو إبطال له، وإن الشرط الصحيح لا يملك أحدٌ حق إبطاله[1].

ويستثنى من ذلك شرط التولية على الوقف، فإن للواقف أن يَعْدِل عنه بالتعديل والتبديل فيه، ما دام حياً، بحسب ما يرى أنه أصلح لإدارة الوقف (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٤٣١، والطحاوي على الدر).

١٧٧ - ملاحظة: ويجب التنبه إلى أن هذا الحكم في لزوم الشروط الوقفية، إنما هو في الأوقاف العادية الصحيحة، التي يقفها واقفوها من أملاكهم الخاصة. أما أوقاف الملوك والسلاطين وأمثالهم من

---

(١) في «الإسعاف»، آخر فصل اشتراط الزيادة والنقصان: «ولا يجوز له - أي للواقف - أن يفعل إلا ما شرط وقت العقد» وفي «رد المحتار» نقلاً عن فتاوى الشيخ قاسم: «وما كان من شرط معتبر في الوقف، فليس للواقف تغييره ولا تخصيصه بعد تقرره، ولا سيما بعد الحكم» وفي «البحر الرائق» لابن نجيم: «إن التولية خارجة عن حكم سائر الشروط، لأن له فيها التغيير، كلما بدا له» ولعل العلة في ذلك أن الولاية على الوقف هي في الأصل من حق الواقف، بلا حاجة إلى شرط على ما صرحوا به، وإن المتولي، على رأي أبي يوسف، هو كوكيل عن الواقف (ر: ف/ ١٦٢/ الحاشية).

بيت المال، وهي المسماة بأوقاف «التخصيصات» أو «الإرصاد»، حيث يقفون بعض أملاك بيت المال على بعض المصالح العامة، من علمية وخيرية، فتلك شروطها، لا لزوم فيها، فيملك السلطان التغيير والتعديل فيها بحسب المصلحة، سواء أكان الواقف هو أو سلفه، لكن لا يملك إبطال الوقف أو تحويله من جهة إلى جهة. وانظر ما تقدم (ف/ ١١٠).

الفرع الثاني

احتفاظ الواقفين بحق تعديل الشروط

١٧٨ - إن خروج الأمر من يد الواقف، وامتناع رجوعه عن شيء من الشروط التي أبرم الوقف عليها، إنما هو فيما إذا لم يحتفظ الواقف في صك الوقفية بحق التغيير والتبديل في شروط الوقف. فإذا اشترط لنفسه أو لغيره حق التعديل في الشروط، جاز هذا الشرط، وكان للواقف ولمن اشترط له حق تعديل ما يشاء من شروط وقفه ضمن حدود ما احتفظ به من ذلك.

فإذا احتفظ لنفسه بحق تعديل شرط واحد، ليس له أن يتخطى في التعديل إلى سواه. وإذا احتفظ بحق التعديل في جميع الشروط، كان له أن يعدل منها ما يشاء.

ومن الواضح أن تعديل الشروط عندئذ لا ينافي قاعدة لزوم الشروط، لأن من الشروط اشتراط حق التعديل، فهو تنفيذ لشرط معتبر.

١٧٩ - الشروط العشرة:

والنواحي التي يمكن الواقفين أن يشترطوا لأنفسهم حق التعديل فيها، هي ما أطلق عليها بعض متأخري الفقهاء والموثقين اسم: «الشروط العشرة»، وهي: الزيادة والنقصان، والإدخال، والإخراج، والإعطاء

والحرمان، والتغيير، والتبديل، والإبدال، والاستبدال. ويُلْحِقُ بعضهم بها شَرْطَي: التخصيص والتفضيل.

ومن الواضح أن هذه الشروط، وإن عَدّوها عشرة أو اثني عشر، من حيث اختلاف ألفاظها، هي من حيث المعنى أقل عدداً، للترادف والتداخل بين بعضها وبعض. وهذا الأسلوب في تعداد المترادفات المتكررة بلا فائدة، إنما هو من عمل الموثقين كُتَّابِ الصكوك، وليس من عمل الفقهاء النظار. فإن الإعطاء والحرمان هو في معنى الإدخال والإخراج، وإن التفضيل والتخصيص عين الزيادة والنقصان، وكل هؤلاء يدخل في التغيير والتبديل، وإن التبديل عين التغيير، وكذا الإبدال يرادف الاستبدال. فكلها تؤول في المعنى إلى شرطين: تغيير الشروط، واستبدال الموقوف.

ولعل الداعي إلى هذا التكرار، في أسلوب الموثقين، هو قصد الاحتياط في استيعاب جميع وجوه التعديل المحتملة، كي لا يبقى مجال للشك في بعض الصور، أن احتفاظه بحق التعديل قد شملها، أو لم يشملها، لأن المبدأ الفقهي العام، كما رأينا، هو لزوم الشروط بعد انبرام الوقف، فلا يملك الواقف الرجوع في شيء مما شرط إلا فيما احتفظ بحق التغيير فيه.

وحول هذه الشروط مبحثان، في نوعين من الأحكام:

١- أحكام خاصة تتعلق ببعض هذه الشروط العشرة دون بعض، بحسب ما تفيده معاني ألفاظها.

٢- وقواعد عامة تخضع لها كلها، وتطبق أحكامها جميعاً على كل شرط منها.

البحث الأول

الأحكام الخاصة التي تتعلق بكل من الشروط العشرة بحسب لفظه

١٨٠ - (أ) الإدخال والإخراج، والتخصيص:

الإدخال في الوقف هو جَعْل غير المستحق فيه مستحقاً. والإخراج عكسه، فهو فصل الموقوف عليه من الوقف. وهما، أي الإدخال والإخراج، في معنى الإعطاء والحرمان. وأما التخصيص فهو حصر غلة الوقف بأحد المستحقين فيه.

فلو وقف إنسانٌ ضيعةً على قوم معينين، وجعَلَها من بعدهم على الفقراء، واشترط في صلب الوقفية أن له أن يُدخل في الوقف من يشاء، ويخرج من يشاء، كان له أن يدخل من يشاء من الأغنياء والفقراء مطلقاً، أو مدة معينة، وأن يخرج من يشاء واحداً أو أكثر كذلك.

ولو شرط أن يُخرجَ منهم من يشاء، لا يحق له أن يخرجهم جميعاً إخراجاً مطلقاً، بل مدة معينة فقط، لأن كلمة (منهم) للتبعيض، فلا يسوغ معها إخراج الكل، وهذا رأي أبي حنيفة؛ ويسوغ إخراجهم، في رأي الصاحبين، حملاً لكلمة (من) على معنى البيان، لا التبعيض، وهو الراجح استحساناً.

وإذا مات الواقف قبل أن يفعل شيئاً، استقر استحقاق الموقوف عليهم، على حسب الشرط. وليس للمتولي أو لغيره أن يدخل أو يخرج أحداً، في حياة الواقف، أو بعد مماته، إلا إذا كان الواقف قد شرط له ذلك.

وإذا اشترط الإخراج، لا يملك الإدخال، وإذا اشترط الإدخال، لا

يملك الإخراج، وإذا اشترطهما معاً، مَلَكَ كلاً منهما.

١٨١ —ومثل الإدخال والإخراج شرط الإعطاء والحرمان والتخصيص.

فلو وقف ضيعة على قوم معينين، ثم مِنْ بعدهم على الفقراء، واشترط أن يعطي غلتها من شاء منهم، أو يخصها بمن شاء، أو يحرم من شاء، صح شرطه، وجاز له إعطاء الغلة كلها أو بعضها لمن يشاء واحداً فأكثر، وأن يحرم من شاء، أو أن يرتبهم في الاستحقاق واحداً بعد واحد، كما يسوغ له تفضيل بعضهم على بعض.

وإذا خَصَّها بواحد منهم، ثم مات قبل موت الواقف، عادت المشيئة إلى الواقف، لأن تخصيصه بغلتها ينصرف إلى مدى حياته، فتنقطع مشيئة الواقف مدة حياة الرجل المخصوص، فإذا مات الرجل، فمشيئة الواقف في التخصيص على حالها. وإن مات الرجل الذي خصه بالغلة، بعد موت الواقف، تكون الغلة بين مَنْ بقي منهم (الإسعاف ص/١٠٦).

١٨٢ — فإن وقفها ابتداء على الفقراء، واشترط لنفسه إعطاء من يشاء من أناس، سَمَّاهم، ثم أعطاهم بمقتضى شرطه، فمات بعضهم، عادت المشيئة في حصة الميت إلى الواقف، لكنه لا يملك أن يعطيها أحداً مِنْ غير مَنْ سماهم، بل يعطيها من يشاء منهم.

فإذا مات الواقف قبل أن يعطيها أحداً منهم، أو أبطل مشيئته فيها، عادت الحصة إلى الفقراء، لا إلى الباقين ممن سماهم، لأن أصل الوقف للفقراء، واشتراط الواقف إعطاء الغلة لمن شاء ممن سماهم، إنما هو كالاستثناء، فإن وُجِدَ، صَحَّ، وإلا كانت للفقراء.

وإذا لم يعين موقوفاً عليه، حين الوقف، بل قال: أرضي هذه صدقة موقوفة، على أن لي أن أعطي غلتها مَنْ شئتُ مِن الناس، صَحَّ ذلك،

وكان له أن يصرف الغلة إلى أناس معينين، ولو أغنياء، أو إلى أولاده، أو إلى الفقراء، أو إلى أية جهة أخرى من الجهات التي يصح الوقف عليها، وليس له أن يعطي نفسه، لأن الإعطاء يستلزم شخصين مختلفين. فلو قال في الشرط: على أن له أن يضع غلتها حيث شاء جاز له أن يصرفها لنفسه، لأن الإنسان يمكن أن يكون واضعاً عند نفسه.

أما لو قرر في هذه الحالة جَعْلَ الغلة للأغنياء، بوجه عام، أو لجهة، لا يصح الوقف عليها، فإن الوقفَ يبطلُ من أصله (الإسعاف ص/١٠٨)، لأن هذا التخصيص التحق بصلب الوقف، بمقتضى الشرط، فصار كما لو وقف الوقف ابتداء على الأغنياء بوجه عام، وهو لا يجوز، لخُلُوِّهِ من معنى القربة، كما تقدم في بحث شرائط الصحة في الموقوف عليه: (ف/ ٧٤).
بخلاف ما لو صرفه إلى أغنياء معينين بأسمائهم، فإنه يصح، على سبيل أن استحقاقهم مدى حياتهم هو استثناءٌ موقتٌ من استحقاق الفقراء وغيرهم من جهات البر الدائمة.

١٨٣ – (ب) - الزيادة، والنقصان، والتفضيل:

هذه الألفاظ تفيد معنى التعديل في مقدار استحقاقات الموقوف عليهم تكثيراً وتقليلاً، ولا تفيد معنى التخصيص الكلي أو الحرمان الكلي. وهذا ظاهر من معنى الزيادة والنقصان. وكذا التفضيل فإنه يشعر بمعنى ترجيح بعضهم بفضلٍ من النصيب عن غيره.

فلو وقف إنسان وقفاً، على مدرسة، أو جامع، ورتب فيه للموظفين الذين يقومون بالعمل فيه، من إمام وخطيب ومؤذن ومدرس وخادم وغيرهم، مرتبات ومعاليم[1] محددة، واشترط لنفسه، في صلب الوقف،

(١) المعاليم جمع معلوم، وهو في اصطلاح الفقهاء مرادف للمرتب، أي الأجر المقرر=

أن يزيد وينقص في المرتبات والمعاليم المعينة لهم صح الشرط، وكان له أن يفعل ذلك. ومتى زاد أو نقص فيها، فليس له أن يغير بعد ذلك ما فعله، لأنه لما كان فعله على مقتضى الشرط، صار الذي قرره آخراً كأنه مشروط في صلب الوقف، فيلزم.

وإذا مات قبل أن يزيد أو ينقص شيئاً، استقرت المرتبات والمعاليم على ما تركها عليه، وليس للمتولي أن يزيد أو ينقص فيها إلا إذا كان الواقف قد شرط له ذلك، في صلب الوقف[1] (الإسعاف ص/٢٩).

وكذا لو وقف على أولاده وذريته أبداً بالسوية، ومِن بعدهم للفقراء، واشترط لنفسه تفضيل مَنْ شاء منهم، صَحَّ الشرطُ، وكان له أن يفضل أحدهم وحده، أو هو ونسله، بما شاء من الغلة مطلقاً، أو مدة معينة، وليس له أن يخصص الغلة كلها بواحد منهم، لأن التفضيل يكون بالزيادة لبعضهم، مع اشتراكهم جميعاً في الاستحقاق، فَمَنْ ملك سلطة التفضيل، لا يملك التخصيص، لأن التخصيص أقوى. فإن فضّل، ثم مات، استقرَّ أمرُ الوقف على التفضيل الذي أجراه.

= لهؤلاء الموظفين في وظائف الوقف.

(١) يلحظ هنا أنه إذا كانت الوظيفة من الأعمال الضرورية التي في توقفها ضررٌ بَيِّنٌ للوقف، كوظيفة الناظر، أي المتولي، والإمام، ومدرس المدرسة، ومؤذن أو إمام الجامع، والفرَّاش، وكان المرتب المعين لهم دون أجر مثل عملهم، وهم لا يستقرون بهذا الراتب، يجوز للقاضي أن يزيد في معاليمهم، بحكم صلاحيته العامة دون استناد إلى شرط مسوغ، فإن هذا مما تجوز فيه مخالفة شرط الواقف، عند الحاجة، كما تقدم في الفرع الثاني (ر: ف/١٦٠). هذا، وبمقتضى قانون تنظيمات الأوقاف الجديدة المعمول به في بلادنا، قد أصبحت زيادة رواتب الموظفين الدينيين في الوقف كالإمام أو الخطيب، في هذه الحالة، من صلاحية المجلس الإداري في دوائر الأوقاف، ولم تبق من صلاحية القاضي.

١٨٤ - (ج) - التغيير والتبديل:

هذان اللفظان أعم من سائر الألفاظ المتقدمة، فهما يشملان كل تعديل في شروط الوقف، من إدخال وإخراج في المستحقين، وزيادة أو نقص أو تفضيل أو تخصيص، ونحو ذلك.

فإذا شرط الواقف لنفسه التغيير والتبديل في شروط وقفه، كان له أن يجري جميع صور التعديل التي يملكها بأحد الألفاظ المتقدمة، فيزيد أو ينقص أو يدخل أو يخرج أو يعطي أو يحرم أو يخصص أو يفضل أو يرتب بين المستحقين كما يشاء؛ حتى إن له أن يغير الوقف الأول في إنشائه وشروطه وينشئه على وجه آخر، فيجعله خيرياً بعد أن كان ذرياً، وبالعكس (ر: الفتاوى المهدية ص/٥٠٩ و٥٦٨ و٦١٧ و٦٢٦).

والتغيير والتبديل مترادفان في المعنى، بحسب الظاهر، فيملك الواقف، باشتراط أحدهما، ما يملكه باشتراط الآخر، أو بذكرهما معاً. ويرى بعض العلماء أنهما عند اجتماعهما في كلام الواقف، يحمل التغيير على معنى تعديل شروط الاستحقاق، والتبديل على معنى تحويل العقار الموقوف من شكل إلى شكل، فإذا كان دار سكنى مثلاً، جاز أن يقلب خاناً أو مخزناً أو حماماً، وهكذا.

وإذا اجتمع هذان اللفظان في شرط الواقف، ولم يشرط معهما الإبدال والاستبدال يحمل التبديل على معنى الاستبدال بالعين الموقوفة، ليفيد معنى جديداً غير معنى التغيير، لأن التأسيس أولى من التأكيد: (ر: البحر الرائق ص/٢٤٢/، وكتاب الوقف، للأستاذ أحمد إبراهيم بك ص/١١٥/، وللشيخ عبد الجليل عشوب ص/٩٤-٩٥).

١٨٥ – (د) الإبدال والاستبدال:

هذان اللفظان لا علاقة لهما بتغيير شيء من شروط الوقف، بل بتغيير الموقوف، وهما مترادفان في المعنى.

فإذا شرط الواقف لنفسه أو لغيره حق الإبدال والاستبدال، ملك بهذا الشرط أن يستبدل بعقار الوقف سواه، من جنسه أو من غير جنسه؛ ولا يحتاج في إجراء الاستبدال إلى إذن القاضي، لأنه مستند إلى تسويغٍ مشروطٍ في صلب الوقف. لكن يتقيد بأن لا يستبدل ما هو أقل من قيمته، لأنه يكون تفريطاً في الوقف الواجب الصيانة شرعاً، لمصلحة الجهات الموقوف عليها، ولا يملك هذا التفريط أحد.

وإذا لم يشرط الواقف حق الاستبدال، في صلب الوقف، فلا يجوز للواقف ولا لغيره بيع الموقوف واستبدال غيره به، ولو أحسنَ منه وأنفعَ.

ولكن يملك القاضي، عندئذ حق الاستبدال والإذنَ به، عند الضرورة ووجود مسوغاته الشرعية، بمقتضى صلاحيته العامة، ولو أن الواقف حظر الاستبدال، لأن هذا مما يخالف فيه شرطه، كما تقدم في الفرع الثاني (ر: ف/ ١٥٨).

ومتى استبدل بعقار الوقف سواه، سواء أكان المستبدل هو الواقف أو المتولي المشروط له في حالة الشرط، أو كان هو القاضي، أو مأذونه في حالة الضرورة بلا شرط، حل العقار المستبدل محل عقار الوقف، دون حاجة إلى وقف جديد.

هذا وإن للاستبدال أحكاماً واسعة هامة، ولا سيما في ظل القوانين المعمول بها في بلادنا السورية، سنبسطها في القسم الثالث المتعلق

اشتراط الواقف إياه.

البحث الثاني
القواعد والأحكام العامة التي يجب مراعاتها
في كل من الشروط العشرة

١٨٦ — إن كلاً من الشروط العشرة وما في معناها، يجب أن يراعى فيه كل من القواعد التالية:

أولاً - لا يعتبر شيء من هذه الشروط إلا إذا كان مشروطاً في صلب الوقف.

فإذا تم عقد الوقف، وانْبَرَمَ، فليس للواقف أن يشترط لنفسه شيئاً من حق التعديل والتبديل، لأن إضافة اشترط حق التعديل في الشروط، هو كتعديلها فعلاً، بلا سبق اشتراط، فتكون إضافة شرط التعديل كرجوع عن حدود الشروط التي انعقد عليها الوقف، وذلك لا يجوز، كما تقدم في صدر هذا الفرع.

١٨٧ — ثانياً - يجوز أن يشترط الواقف هذه الشروط العشرة وما في معناها لنفسه ولغيره من مُتَوَلٍّ أو سواه.

فإذا اشترط الواقف شيئاً من ذلك لنفسه، مَلَكَ وحده حق التعديل فيما شرطه.

وإذا اشترطه لغيره، من متول أو سواه، ثبت الحق له ولذلك الغير، فيحق لكلٍّ منهما إجراء التعديل المشروط، لأن غير الواقف عندئذ إنما استفاد حق تعديل شروط الوقف من جانب الواقف، فيقتضي تصحيح هذا

التمليك، أن يكون الواقف مالكاً أيضاً لهذا الحق، لأن فاقد الشيء لا يعطيه.

وإذا اشترطه لنفسه ولغيره معه، كان للواقف أن ينفرد عنه بإجراء التعديل المشروط دون موافقته، وليس لذلك الغير أن ينفرد فيه عن الواقف، شأنه في ذلك شأن الوكيل المقيد بالعمل مع الموكل.

١٨٨ – ثالثاً –إذا اشترط الواقف لغيره شيئاً من سلطة التعديل في الشروط، لا يملك الغير ذلك إلا في حياة الواقف.

فإذا مات الواقف، زالت السلطة المشروطة للغير، كالوكيل إذا مات الموكل، وذلك على رأي أبي يوسف، إلا إذا شرط له حق التعديل بعد وفاة الواقف. (ر: كتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص/ ٩٥).

١٨٩ – رابعاً – إن اشتراط حق تعديل الشروط واستبدال الموقوف، يقع على مرة واحدة، سواء أكان مشروطاً للواقف نفسه أو لغيره إلا إذا اشترط له حق تكرار التعديل كلما شاء.

وعلى هذا لو شرط الواقف لنفسه الإدخال أو الإخراج، أو تغيير الشروط، أو استبدال الموقوف، أو شرطها كلها جميعاً، ففعل كلاً منها مرة، ليس له أن يفعله أخرى، بمقتضى الشرط. ولكن لو اشترط أن يفعل ذلك المرة بعد المرة، كلما شاء، وأراد، فله التكرار في كل ما فعل.

١٩٠ – خامساً – الشروط العشرة المتقدمة جميعاً من تغيير وتعديل، إنما موضوعها مصارف الوقف، لا الولاية عليه.

فإذا شرط الواقف لغيره حق التغيير والتبديل والإدخال والإخراج، فليس

للمشروط له أن يغير في شروط التولية التي قررها الواقف، ولا يملك إخراج الناظر الذي له حق التولية والنظر بشرط الواقف، وإنما يملك أن يخرجه من الاستحقاق في الغلة فقط (ر: الفتاوي المهدية ص/٧٠٩).

أما الواقف فإنه يملك عزل ناظر الوقف، ويملك التعديل في شروط التولية، كلما بدا له، كما تقدم، لأن له هذا الحق في الأصل، وإن لم يكن مشترطاً في صلب الوقف.

١٩١ — سادساً - إن الشروط العشرة المذكورة وما في معناها تسقط بالإسقاط.

فلو قال الواقف: أبطلت أو أسقطت ما اشترطته لنفسي، في كتاب وقفي، من تعديل الشروط والإدخال أو الإخراج أو الاستبدال الخ... يبطل حقه.

وقد اختلف رأي العلامة زين بن نجيم في ذلك: ففي رسالته التي ألفها «فيما يسقط من الحقوق بالإسقاط وما لا يسقط» رأى أن الحق المشروط بهذه الشروط العشرة، ينبغي أن لا يسقط بالإسقاط، قياساً على حق المستحق في الوقف، فإنه مما لا يسقط. لكنه في كتابه «البحر الرائق» استظهر أن الحق في هذه الشروط مما يسقط بالإسقاط قياساً على حق المرتهن في حبس المرهون، وحق الموصى له بالسكنى، وحق الشفيع في الشفعة. وعلى هذا استقر الإفتاء واجتهاد المحاكم الشرعية بمصر أخذاً من دلائل نصوص الفقهاء(١).

(١) وهذا ما يستفاد من «الإسعاف» في عدة مواطن، فقد جاء في فصل اشتراط التفضيل والتخصيص والإعطاء والحرمان منه (ص/١٠٦-١٠٨)ما ملخصه «إن الواقف لو وقف أرضه على بني فلان واشترط أن يفضل من شاء منهم، ثم قال الواقف: لست أشاء أن أعطيهم شيئاً من الغلة، بطلت مشيئته في التفضيل، =

وهذا لو أن صاحب الحق في هذه الشروط أسقط حقه في استعمالها إسقاطاً، أما لو أقرَّ إقراراً بأنه لا حق له في ممارستها، فإنه يمتنع عليه ممارستها اتفاقاً، مؤاخذة له بإقراره.

هذا، ولتراجع في أحكام هذه الشروط العشرة وقواعدها المصادر التالية: (كتاب الوقف للأستاذ المرحوم أحمد إبراهيم بك (ص/١١٢-١١٧/ ؛ وللشيخ عبد الجليل عشوب ص/٧٩-٩٨/ ؛ ورد المحتار ج٣ ص/٣٨٨؛ والبحر الرائق ص/٢٤٣/ ؛ وقانون العدل والإنصاف م/١٢٠-١٢٨).

= وصارت بينهم جميعاً بالسوية، لأنه لما قطعها وأبطلها، صار كأنه لم يشرطها في أصل عقد الوقف» وقال في صورة أخرى: «ولو أبطل الواقف مشيئته في حصة فلان، كانت للمساكين».

الفصل الثالث

في غرض الواقف ومدى اعتباره

١٩٢ - إن الكل واقف غرضاً عاماً من وقفه، يظهر من موضوع الوقف، كغرض الشارع من قانونه وأحكامه. فغرض الواقف في وقفه على أولاده ونسله تحقيقُ البر الدائم لجميع الذرية، بمنفعة مالية، تجري عليهم باستمرار، بالشكل والترتيب الذي اختاره الواقف؛ وفي الوقف على مدرسة علمية غرضه إحياء العلم ونشره، وتخريجُ علماء بالقدر الممكن بوسائل ذلك الوقف وماليته؛ وفي الوقف على الفقراء والعجزَةَ، غرضه إسعاف هؤلاء بالنفقة الحيوية، ولو غير قابلين للتعلم والتثقيف.

وكثيراً ما يكون في عبائر شروط الواقفين غموض وإبهام، بحيث يحتمل حملها على معنى، أو على عكسه، أو على إطلاق، أو تقييد، بحسب أصول الفهم وقواعده التي سَلَفَ إيضاحُها (ف/ ١٦٦-١٧٣)، ويترتب على ذلك إعطاء أو حرمان ونحو ذلك.

١٩٣ - فالنظر الفقهي يقضي بأن يُحَكَّمَ في ذلك غرضُ الواقف، عندما لا تستطيع القواعد الأصولية تعيين أحد الاحتمالات، فما كان منها أقرب إلى غرض الواقف، وجب ترجيحه والعمل به دون سواه، لأنه أقرب أن يكون مراده. وهذا كما ترى في غاية السداد، إذ لا يعقل عندئذ ترجيح الاحتمال المخالف على الملائم المخالف لغرض الواقف (ر: رد المحتار ص/ ٤٣٢ والفتاوي الخيرية).

وهذا مستمد من الموقف الذي يجب أن يَقِفَهُ القضاء من نصوص الشارع وغرضه، لأن شرط الواقف كنص الشارع، إذ يرجح من احتمالات النصوص التشريعية ما هو أقرب إلى الغرض العام للشارع، من تحقيق العدل ودَفْع الجور، وإلى غرضه الخاص من موضوع نظامه وقانونه الذي فيه الغموض والاحتمال.

ومحل هذا الاعتبار لغرض الواقف، أن يكون اللفظ مساعداً في الاحتمال كما أشرنا إليه، فإذا كان اللفظ لا يحتمله فالعبرة للَّفظ، وإن كان فيه جور عن غرض الواقف الملحوظ، كما لو كان في تطبيق نص القانون إشكالٌ من وجهة العدل والإنصاف، ولكن لا يساعد لفظه على الخروج منه بتأويلٍ صحيح، لأنَّ الخطأ عندئذ خطأ واضعِ القانون، لا خطأ المطبق، إذ من القواعد الأصولية المقررة، أنه لا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح.

وقد تقضي رعاية غرض الواقف بتخصيص عموم كلامه، واشتراط أمور، لم يشترطها صراحة، توصلاً إلى حسن تطبيق شروطه، كما سترى في المثال الأخير من الأمثلة الآتية.

١٩٤ — أمثلة تطبيقية:

١- وعلى هذا الأساس، لو جاء في صك الوقف أن الواقف «قد وقف على ولده أحمد، وعلى مَنْ يحدث له من الأولاد، ثم على أولادهم إلخ...» ثم ولد للواقف أولاد آخرون، فإن الضمير في كلمة (له) يرجع إلى الواقف، لا إلى ولده أحمد، وإن كان الأصل في عود الضمير أن يعود إلى أقربِ مَذْكورٍ هو هنا أحمد، لأن ذلك هو الأصل، عند عدم القرائن التي تُرجِّحُ توجيه الضمير إلى جهة أخرى. ومن هذه القرائن غَرَضُ

الواقف، إذ لو أعيد الضمير إلى أحمد، باعتبار أنه أقرب مذكور، لَلَزِم من ذلك حرمان أولاد الواقف الصلبيين المولودين بعد الوقف وأولادِهم، وانحصار الوقف بأحمد وأولاده. فيدخل أولاد بنات أحمد، وإن سفلوا، دون أولاد الواقف الصلبيين الحادثين بعد الوقف. وهذا في غاية البُعْدِ عن أغراض الواقفين. فبإعادة الضمير إلى الواقف، يدخل أولاده الحادثون بعد الوقف، فيكونون موقوفاً عليهم كأحمد، وبهذا أفتى المتأخرون من الفقهاء، كالعلامة الشرنبلالي والخير الرملي، وقال في الخيرية: «إن هذا مما لا يشك فيه ذو فهم، إذ هو الأقرب إلى غرض الواقف، مع صلاحية اللفظ له، وقد تقرر في شروط الواقفين، أنه إذا كان للّفظ محتملان، تَعيَّنَ أحدهما بالغرض، ولا تمسك بكونه أقرب مذكور، لما ذكرنا من المحذور، وهذا، لغاية ظهوره، غنيٌّ عن الاستدلال» اهـ.

ومثل ذلك ما لو وقف الإنسانُ على بنيه، وكان له بنون وبنات، فإنهم يدخلون جميعاً، ترجيحاً لاحتمال أن الواقف أراد الوقف عليهم، على طريقة تغليب الذكور على الإناث في التعبير، لأن هذا أقرب في العادة إلى غرض الواقفين من احتمال قصده إلى حرمان الإناث، واللفظ يساعد عليه، لأن مثل هذا التغليب سائغ مألوف في العربية.

أما إذا لم يكن له إلا بنات، فإنهن لا يدخلن في الوقف، لأن لفظ البنين لا يتناولهن وحدهن، لا حقيقة ولا مجازاً (ر: ف/١٦٧/ والخصاف ص/١٠٩).

٢- ولو وقف الإنسان على أولاده، وأولاد أولاده، وأولاد أولاد أولاده، ثم من بعدهم على جهةِ خيرٍ، دخلت بطون ذريته كلها في الوقف، ولا يقتصر على البطون الثلاثة التي سَمَّاها؛ وهذا باتفاق الفقهاء، لأن عرف الناس يدل على أن غرضه في هذه الحالة شمول جميع الذرية، إذ الثلاث

مبدأ الجمع الذي لا نهاية له، ولا يمكن استيفاؤها بطريق التعداد. فالعرف يجعل ذِكْرَ ثلاثة بطون صالحاً لأنْ يُرادَ به الكل، والغرض يرجحه على احتمال إرادة الاقتصار على ثلاثة فقط.

ومثل ذلك ما لو رتب الواقف بين البطون الثلاثة الأولى في الاستحقاق فقال: على أولادي، ثم على أولادهم، ثم على أولاد أولادهم، فإن الوقف يعتبر مرتباً بين جميع بطون الذرية، لا بين البطون المذكورة فقط، فلا تستحق طبقة إلا بعد انقراض الطبقة التي فوقها، بدلالة العرف والغرض. والفقهاء يقتصرون على العرف في تعليل هذا الشمول، ولكن الغرض أيضاً ظاهر الاعتبار فيه.

٣- ومن صور اعتبار غرض الواقف بعضُ الحالات المتقدمة التي تجوز فيها مخالفة شرطه؛ كما لو شرط توزيع لحم وغيره من الأرزاق العينية، إذ يجوز أن يختار المستحقون أخذ قيمتها، لأن غرض الواقف ضمان الرزق لهم، فإذا وجدوا أن القيمة المعادلة أنفعُ لهم وأقضى لحوائجهم وأيسرُ تناولاً، فغرض الواقف يدل على الجواز.

وكذا مخالفة شرط الواقف إلى ما هو خير منه وأنفع، من كل وجه، كما تقدم (ر: ف/ ١٦١ و١٦٢).

٤- ولو كان الموقوف مسجداً أو مدرسة أو رباطاً للفقراء أو سقاية أو نحو ذلك، فخرب ما حوله، ونزح الناسُ عنه حتى أصبح مهجوراً لا ينتفع به، ففتوى المتأخرين من الفقهاء، أنه تُصْرَفُ أنقاضُه وغلة وقفه إلى أقرب مسجد أو مدرسة الخ.. أي إلى أقرب مجانس له، بدلالة غرض الواقف. لأن غرضه انتفاع الناس بما وقفه، ويحصل ذلك بصرفه إلى مجانس له مأهول (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٣٧١ و٣٧٢/ نقلاً عن الذخيرة

وفتاوى النسفي).

٥- ولو وقف على مدرسة، وخصص مرتبات ومعاليم للمدرسين وطلاب العلم، لا يجوز أن يقبل فيها لطلب العلم من كان عاجزاً عن التحصيل، ولو لم يشترط الواقف ذلك صراحة. فلو دخلها الطالب، ثم تَبَيَّنَ عَجزُه وعدم قابليته للعلم، يجب إخراجه، ولو فقيراً محتاجاً، لتمكين غيره من ذوي القابلية أن يحل محله، لأن غرض الواقف من إجراء النفقة على الطلاب تعليمهم وتخريجهم، حتى يكونوا علماء، وليس غرضه معونة المحتاجين والعاجزين؛ وإلا لأنشأ دار عجزة لا مدرسة!

ومثل ذلك يقال فيما لو كان الطالب ذا قابلية، ولكنه كسول، لا يشتغل ولا يتعلم، فإنه يُخرج، وهذا واضح.

وفي باب الوقف على المتعلمين من «الإسعاف» ص/١٠٢/: «وإن كان الوقف على ساكني مدرسة بعينها، لا يستحق إلا من جمع بين السكنى والتفقه، لأن السكنى مشروطة لفظاً، والتفقه مشروط دلالة وعرفاً» اهـ والدلالة التي عناها إنما هي دلالة غرض الواقف.

فأنت ترى في هذا أن دلالة غرض الواقف، في نظر الفقهاء، قد أدت إلى تخصيص العام وتقييد المطلق من كلام الواقف، وذلك باشتراط صفات في طالب العلم، لم يشترطها الواقف صراحة، ولكن دل عليها غرضه وغاية وقفه. وهذا تَفَقُّهٌ في منتهى الجودة، وهو البَصَرُ الفقهي الصحيح.

١٩٥ - نتيجة زمنية:

إن المدارس الوقفية التي وقفها الواقفون لطلب العلوم الشرعية والعربية، ولا يزال الكثير منها موئلاً لطلاب هذه العلوم، في سائر البلاد الإسلامية، تجري عليهم فيها، من مدرسين وطلاب، مرتباتٌ، من موارد أوقافها، لا

يزال طلب العلم فيها جارياً على الطريقة القديمة، فيدخلها الطالب، ويجاور فيها، أي يسكن إحدى غرفها، ويحضر دروس مدرسها، وهو غالباً درس واحد في اليوم، ويستمر هكذا، إن شاء، مدى حياته، فقد يصبح عالماً كبيراً، ويبقى مجاوراً فيها، بصفة طالب، وقد يكون غير ذي قابلية للتعلم، أو كسولاً لا يُعنى بالتحصيل، فيستمر أيضاً مدى حياته. وإذا دخلها الطالب الصغير المبتدىء، يحضر مع الطلاب القدماء دروس المدرس، بلا تفريق بين المبتدىء والقديم، في منهاج التعليم والتلقي. وليس من المعتاد فيها امتحان واختبار، يُعْرَفُ به المُحَصِّلُ من غيره.

فبعد أن عرفت أساليب التعليم الحديثة العصرية وتقسيم المدرسة إلى صفوف، يتدرج فيها الطالب، ثم يتخرج، ويمر خلال ذلك على امتحانات سنوية، يترقى في نتيجتها أو يرسب، وإذا أنهى صفوفها، وتخرج، يجاز منها، ويفسح المجال لغيره من المبتدئين المحتاجين إلى التعليم، لو طبق هذا التنظيم على تلك المدارس الوقفية، ولو بجمع كل بضع مدارس صغيرة تحت مِلاكٍ ونظام واحد، بحيث تعتبر كل واحدة بمثابة صف لفئة من الطلاب في درجة واحدة، ووضع لها نظام يقضي على من يرسب في صف واحد مرة بعد مرة، أن يخرجَ من المدرسة، لأنه عندئذ إما غير قابل للتعلم، أو كسول، فإن هذا تنظيم موافق لأغراض الواقفين الصحيحة، ولا يُعَدُّ فيه شيء من مخالفةٍ محظورة لشروط الواقفين، كما قد يتوهم بعضهم، ولو كان الواقف قد وقفها للتحصيل على تلك الطريقة القديمة المألوفة في زمنه؛ وذلك لأن اختلاف طريقة التحصيل والتعليم إلى خير وأفضل مما كان معهوداً، ليس إهمالاً لشرط الواقف، بل بالعكس هو إعمال له على أفضل وجه.

ولئن افترض أن في ذلك مخالفة لشرط الواقف، فقد تقدم أن مخالفته

إلى ما هو خير وأنفع من كل وجه ضمن حدود غرضه جائزة (ر: ف/ ١٦٢) وإنما غرض الواقف التعليم، فالطريقة الأكثر إنتاجاً للعلم والعلماء، هي الأكثر موافقة لشرط الواقف بحسب غرضه.

ففي الطريقة القديمة تُنتجُ المدرسةُ من العلماء بعددِ غرفها في الجيل الواحد كله، إذا كان كلُّ المجاورين فيها أهلُ ذكاءٍ ورغبة في التحصيل، تدفعهم من أنفسهم، بينما في الطريقة الحديثة تنتج المدرسة عشرة أضعاف ذلك العدد، بوجود المسؤولية، ووجود عدد من الدروس في اليوم، وبتصنيف الطلاب وتخريجهم.

وهذا واضح جداً، وقد أفتى به مفتي حمص السابق العلامة المحقق المرحوم الشيخ محمد طاهر الأتاسي وسواه من المحققين، وإن كان معظم أرباب تلك المدارس الوقفية اليوم من مجاورين ومدرسين فيها يعارضون فيه، ويزعمون أنه انتهاك لشروط الواقفين وتغيير لما بنوا عليه أوقافهم، ويقولون: إن التذرع والتمسك بغرض الواقف هو ذريعة إلى هَدْم شروط الواقفين المحترمة!

ولا يخفى أن وقوف من يقف في وجه اعتبار غرض الواقفين العلمي، في ذلك، ليس إخلاصاً واحتراماً لشروط الواقفين، وإنما هو هرب من النظام والمسؤولية اللذين يقتضيهما حُسْنُ تطبيق الشروط. والله يعلم المفسد من المصلح، وأينما ظهر وجه العدل والمصحلة العامة، فَثَمّ شَرْعُ الله، وقد رأينا نصوص الفقهاء الحاسمة في ذلك.

الباب الثاني
في ثبوت شروط الواقفين

١٩٦ – بعد أن عرفنا في الباب السابق ما يتعلق بشروط الواقفين وحريتهم فيها، وحدودَ تلك الحرية من الأحكام الشرعية، في الجواز والمنع واللزوم، وما إلى ذلك، يجب أن نعرف الطريقة التي تثبت بها تلك الشروط في نظر القضاء، عند الاختلاف في أصل الشرط، أي في صدوره عن الواقف، أو عدم صدوره. فمتى اعتبر الشرط ثابتاً عن الواقف، أمكن أن يُقْضَى بمقتضاه لمن يدعي استحقاقاً في الوقف بموجبه، وأن يسأل المتولي عن تطبيقه أو إهماله، شأن كل حق يُدَّعَى به، فيحتاج إلى إثباته، ليقضى به. وذلك نظير ما تقدم سابقاً في أصل وقفية المال، أنه بعد وجود عقد الوقف صحيحاً، يحتاج إلى إثباته، لكي يُحتجَّ به قضاءً (ر: ف/ ١٢٢).

والوقف ليس من ضرورته وجود شروط فيه للواقف، تعين في مصارفه وإدارته مناهج خاصة وحقوقاً مفصلة، فقد رأينا فيما سبق أنه ينعقد الوقف، ويلزم، بمجرد قول الواقف: وقفتُ عقاري هذا، أو ما في معناه، دون أن يزيد على ذلك شيئاً؛ وعندئذ يُصْرَفُ ريعهُ إلى الفقراء، لأنهم المصرف الخيري العام، عند عدم تعيين مصارف أخرى (ر: ف/ ٥٣ و٥٥). ولكن، رغم هذا الانفكاك وعدم التلازم، إذا شرط الواقف شروطاً جائزة، تقيد الوقف بها، ووجب إثباتها قضاءً،

لكي يعمل بموجبها.

فشروط الوقف إنما تثبت بأحد مثبتات أربعة: **الإقرار**، **والشهادة**، **وكتاب الوقف**، **والتعامل**.

الفصل الأول

في ثبوت الشروط بالإقرار

١٩٧ – كما يثبت أصل الوقف بالإقرار، تثبت به أيضاً شروط الواقف.

ويجب أن نعتبر هنا ما كنا أشرنا إليه في بحث ثبوت الوقف، من أن القاعدة العامة في الإقرار هي أنه حجة قاصرة على المقر، وينشأ عن ذلك ثلاثة مبادىء:

- الإقرار مُلْزِمٌ لصاحبه، ولا يقبل الرجوع.
- الإقرار على الغير لا يسري عليه إلا بتصديقه.
- إقرار الإنسان على نفسه وغيره ملزم لنفسه، متوقف فيما يتعلق بالغير على تصديقه.

وعلى هذا تُبنى الأحكام الفرعية.

فالإقرار بالشروط: إما أن يصدر من الواقف، أو من أحد المستحقين في الوقف. ومن هنا يتفرع هذا الفصل إلى فرعين:

الفرع الأول

في إقرار الواقف بالشروط

١٩٨ – إذا أقر الواقف بأصل الوقف وبشروطه فيه بإقرار واحد، كما لو قال: إني كنتُ وقفت عقاري هذا على نفسي، ومن بعدي على

أولادي وذريتي بالتساوي، أو قال: للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم على فقراء قرابتي، ثم على المدرسة الفلانية، أو على الفقراء، على أني إذا لحقني دَيْنٌ، يُقضى ديني من غلته، أو نحو ذلك من الشروط الجائزة، فإن إقراره هذا - كما يثبت به أصل عقد الوقف وفاقاً لما تقدم تفصيله في بحث ثبوت الوقف - تثبت أيضاً به جميع الشروط التي أقر بها على وفق إقراره، عملاً بالمبدأ الأول من المبادىء الثلاثة المشار إليها. وذلك لأن له أن يُنشىءَ الوقف على مَنْ ذكرهم، بالشروط التي بيَّنها، فله أيضاً أن يقرّ، على سبيل الإخبار، بأنه قد كان وقف بهذه الشروط. والقاعدة الفقهية في هذا: أنَّ مَنْ ملك إنشاء الحق، ملك الإقرار به. والواقف هنا إنما يقر على نفسه بخروج المال من ملكه، على الشروط المذكورة، فينفذ إقراره، وتسري الشروط المقر بها على الموقوف عليهم. ولا يتوهم هنا أن هذا من الواقف إقرار على الغير، وهم الموقوف عليهم، فإن هؤلاء ليس لهم حقوق ثابتة قبل الإقرار، على خلاف ما أقر به حتى يصح أن يعتبر ذلك إقراراً على الغير، وإنما تثبت لهم الحقوق بهذا الإقرار، على الوجه المقر به، وليس في ذلك إلا معنى الإقرار على نفسه.

١٩٩ - ويلحظ هنا أن أصل الوقف والشروط كليهما يجب أن يكون ثبوتهما معاً بهذا الإقرار، ولذا قلنا في صدر الكلام «بإقرار واحد». أما إذا كان أصل الوقف ثابتاً قبلاً، مع شروط معينة، أو مجرداً عن الشروط، سواء أكان الثبوت السابق بإقرار الواقف أو بالبينة، ثم أقرّ بشروط أخرى لاحقة، فإن إقراره المتأخر لا يعتبر، عملاً بالمبدأ الثاني. مثال ذلك ما لو أقر بأنه وقف على ذريته بالتساوي، ثم أقر بأنه إنما وقف عليهم: للذكرِ مثلُ حظ الأنثيين، فإن إقراره الثاني لا يعمل به، لأنه حينئذ رجوع عن الشروط السابقة الثبوت، وإقرار على الغير، وهم إناث الذرية الموقوف عليها بما يوجب نقصان حقوقهن بعد ثبوتها. فلا يثبت الشرط الثاني

بالإقرار اللاحق، ولو صدقه الإناث الموجودات حين الإقرار، لأن الإقرار لا يمس حقوقهن فقط، بل يمس أيضاً حقوق جميع مَنْ يأتي بعدهن، من طبقات إناث الذرية. ولكن مَنْ تصدقه من الإناث، يسري عليها فقط، فتعامل بموجبه.

وهكذا يقال أيضاً فيما إذا كان الواقف قد أقر سابقاً بأصل الوقف، دون شيء من الشروط، ثم أقر بشروط معينة، فإن الإقرار السابق قد انصرف به الوقف إلى الفقراء، فالإقرار اللاحق بشروط تحرم الفقراء، أو تؤخر مرتبة استحقاقهم، يعتبر إقراراً على الغير، ولا تثبت به الشروط الجديدة المقر بها.

٢٠٠ — على أنه لو كان في مضمون الإقرار الثاني ناحية، فيها إقرار على نفسه فقط، يؤاخذ بها، ويثبت الشرط وفاقاً لها. كما لو أقر أولاً بأنه وقف، وشرط ابتداءه على نفسه، ومِنْ بعده على ذريته، بترتيب معيَّن، ومِن بعدهم على الفقراء؛ ثم أقر بأنه لم يشرط لنفسه شيئاً، وإنما وقف ابتداء على ذريته، بالشكل المذكور، ثم من بعدهم على الفقراء. فيثبت الشرط على ما ذكر ثانياً، لأنه لم يمس استحقاقات سواه بشيء، وإنما عجلها، ويحرم هو من الاستحقاق في وقفه وفاقاً لإقراره اللاحق، عملاً بالمبادىء السالفة البيان.

٢٠١ — هذا، ويجب أن يلحظ هنا أيضاً ما تقدم في بحث ثبوت الوقف بالإقرار (ف/ ١٢٤) من لزوم كون الإقرار واقعاً في مجلس الحاكم، أو مكتوباً، وعدم إمكان إثبات الإقرار بالشهادة، إذا كان واقعاً خارج مجلس الحاكم، بمقتضى الأحكام القانونية المعمول بها في بلادنا، فإن ذلك يجري هنا أيضاً، لأنه حكم عام في كل إقرار، فلينتبه إليه.

الفرع الثاني
في إقرار المستحق بالشروط

٢٠٢ - إقرار الشخص الموقوف عليه بشيء من الشروط، لا يتصور إلا في وقف ثابت الأصل، لأن المستحق الموقوف عليه لا يعتبر بهذه الصفة إلا بعد ثبوت الوقف عليه.

فإقرار الموقوف عليه بشيء من الشروط في الوقف، يتضمن دائماً إقراراً على الغير، لأن للوقف الثابت مصرفاً ثابتاً على كل حال. فإذا أقر أحد المستحقين بما يوافق الشروط والمصارف الثابتة في الوقف، كانْ إقراره من قبيل تحصيل الحاصل، فلا قيمة له. وإن أقر بما يخالفها، فذلك إقرار على نفسه وعلى من يماثله في وضعه في الوقف، فيطبق عليه المبدأ الثالث المتقدم الذكر (ف/١٩٧).

مثال ذلك ما لو كان الوقف على ذرية الواقف جميعاً ذكوراً وإناثاً، ومن بعدهم على الفقراء، أو على مدرسة معينة، فاعترفت إحدى إناث الذرية بأن شرط الواقف على الذكور دون الإناث، أو اعترف أحد الذكور بأنه على الإناث دون الذكور، يُحرَمُ المُقِرُّ من الاستحقاق، بمقتضى إقراره، ولا يسري ذلك على من لم يصدقه من بقية المستحقين.

ومثل ذلك ما لو كان الوقف على الذرية مطلقاً، أي دون ترتيب بين البطون في الاستحقاق، فاعترف أحد الذرية من البطون السفلى بأن الوقف مرتب بالطبقة، بحيث لا يستحق بطن منهم إلا بعد انقراض الطبقة التي قبله، فإنه يحجب المِقر عن الاستحقاق، ما دامت فوقه طبقة أعلى منه، ويصرف إليها نصيبه، ولكنه لا يسري ذلك على بقية المستحقين.

ومعنى ذلك أن إقرار المستحق في الوقف بشيء من الشروط، لا يمكن

أن يثبت به الشرط ثبوتاً عاماً، وإنما يثبت به ثبوتاً إضافياً، أي بالنسبة إلى المقر، فيوجب مؤاخذةً فردية له، ويعامل بحسب إقراره.

٢٠٣ – الفرق بين الإقرار والإسقاط:

هذا ومما يجب التنبه إليه، أن إقرار المستحق في الوقف بشرط، يقتضي حرمانه، هو غير إسقاط ذلك المستحق حقه في غلة الوقف، بأن يقول: أسقطت حقي في هذا الوقف، ونحو ذلك. فإن هذا الإسقاط هو إنشاء للحال مع قيام سبب الاستحقاق الدائم، وهو شرط الواقف المسلم به، فلا يصح الإسقاط. وقد عد الفقهاء حق المستحق في الوقف من الحقوق غير القابلة للإسقاط، كالإرث، فلا يصح إسقاطه وإبطاله ولا التنازل عنه لغيره، بعوضٍ أو بلا عوض، لأنه إنما يستحقه بشرط الواقف، وهو شرط ثابت لازم ناشىء عن إرادة غيره، لا سلطة له عليه، فله بعد الإسقاط أو التنازل أن يعود إلى المطالبة والتناول (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٤٢١-٤٢٢).

أما إقراره بشرط يقتضي حرمانه، فهو ينسف السبب من أصله، لأنه إخبار عما صدر من الواقف، والمرء مؤاخذ بإقراره، فينفذ عليه، فإن ما لا يسقط من الحقوق بالإسقاط، يؤثر فيه الإقرار (ر: ف/ ١٩١).

٢٠٤ – المصادقة:

ومما يتصل ببحث إقرار المستحقين بالشروط قضية المصادقة، وهي أن يقر من يستحق في الوقف غلة أو تولية لآخر، بأنه يستحقها دونه أو معه، فيصادق المقر له على ذلك؛ كما لو اعترف المستحق أو المتولي بنحو قوله: إن فلانًا يستحق الغلة أو التولية، دوني ودون سائر الناس؛ أو هي مناصفة بيني وبينه، وذلك بأمر حق ثابت لازم، عَرَفْتُهُ، ولزمني الإقرار به.

والفرق عادة بين إقرار المستحق بالشرط وبين مصادقته لغيره، إنما هو من حيث الصورة دون الجوهر. فالإقرار بالشرط تستهدف صورته إثبات الشرط مباشرة، وإثبات الحق للشخص الذي يستفيد منه تبعًا. أما المصادقة فهي غالباً تستهدف إثبات الحق في الوقف لشخص مباشرة، وربما لا يتعرض فيها الاعتراف بشرط واقف تبنى عليه المصادقة، كما في المثال الآنف الذكر.

٢٠٥ – وحوادث المصادقة كثيرة في وقائع القضاء.

والباعث عليها غالباً إنما هو التواطؤ بين المتصادقين خروجاً من خصومة في الوقف، أو تنازلاً من المستحق لغيره لقاء عوض. فكثيراً ما يَدَّعي أحد مستحقي الغلة أو ذو علاقة أخرى بالوقف خيانة على المتولي، لأجل عزلِه، ثم تنتهي الدعوى بمصادقة المتولي للمدعي، على أنه يستحق مشاركته في التولية بسبب عرفه، فاعترف له بموجبه، ويترك عندئذ مدعي الخيانة دعواه!! وقد تُشترى في الواقع المصادقة بالمال، أو يصادق المستحق لمن يحرص على منفعته من ولد أو قريب.

والمفروض دائماً في المصادقة أن شرط الواقف في الاستحقاق يشمل المصادق دون المصادق له، أي أن المصادقة تستهدف إدخال شخص في الوقف خلافاً لشرط الواقف، وإلا لما احتيج إلى المصادقة، إذا كان يستحق بمقتضى الشرط.

وبما أن الاستحقاق في الوقف غلةً أو تولية، إنما يكونُ بحسب شرط الواقف، ولا يصح للموقوف عليه أن يتنازل عن استحقاقه إلى سواه، بعقدٍ إنشائي فيجعل غير المستحق مستحقاً، بل لا يصح منه إسقاط حقه في الوقف كما تقدم، لذلك اخترعوا طريق المصادقة بغية الخلاص من بطلان

الاتفاق العقدي، على خلاف شرط الواقف: باعتبار أن المصادقة إقرار، يؤاخذ به صاحبه، وليست عقداً إنشائياً على نقل الحق. والمصادقة غالباً إنما يلجأ إليها في التنازع على التولية.

٢٠٦- حكم المصادقة:

وقد قرر الفقهاء أنه يعمل بالمصادقة على الاستحقاق في الوقف أو توليته، وإن خالفت الشروط المدونة في كتاب الوقف، ولكن في حق المقر خاصة. أما إذا جعل استحقاقه له جعلاً، أي بطريق التنازل، فلا يصح (الدر المختار).

وقد قال العلامة الخصاف، في الموقوف عليه، إذا صادق لغيره على استحقاق الغلة دونه: «إني أصدقه على نفسه، وألزمه ما أقر به، ما دام حياً، فإذا مات، رددت الغلة إلى مَنْ جعلها الواقف له من بعده». وقد علل ذلك باحتمال أن يكون للواقف شرط موجب، عرفه المقر، فأقر بمقتضاه، فيصدق المقر على حقه[١].

---

(١) قال العلامة البيري: «يستفاد من تعليل الخصاف للمسألة باحتمال وجود شرط للواقف مصحح لهذه المصادقة، أنه لو علم القاضي بأن المقر، إنما أقر بذلك في مقابل مال، يأخذه من المقر له عوضاً، لكي يستبد المقر له بالوقف، كالواقع في زماننا، كان الإقرار باطلاً غير معمول به، لأنه خالٍ عما يوجب تصحيحه» أي لأنه عندئذ من قبيل نقل الاستحقاق إلى غير الموقوف عليه (رد المحتار ص/ ٤٢٠).

والذي نراه أن قضية المصادقة وحكمها جديرة بإعادة النظر، بعدما أصبحت طريق احتيال على شرط الواقف، مطيته الإقرار. بل إن نفس الإقرار من المستحق بشرط مخالف لشروط الوقف المحررة في الوقفيات المعتبرة المسجلة في سجلات القضاء هو إقرار أجدر به البطلان، لأن كتاب الوقف يكذبه. ومن الوجيه فقهاً أن يعتبر كتاب الوقف المسجل في حكم الأشياء الثابتة المحسوسة. وقد صرح =

فإذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله ثم على الفقراء، فصادق زيد لرجلٍ، بأنه موقوف عليه معهم، لا يصدق على ولده ونسله في إدخال النقص على حصصهم، بل تقسم الغلة على زيد وعلى من كان موجوداً من أولاده ونسله، فما أصاب زيداً منها، كان بينه وبين المقر له، ما دام زيد حياً، فإذا مات، بطل إقراره، ولم يبق للمقر له حق. وإن كان الوقف على زيد، ثم من بعده على الفقراء، فصادق زيد لرجل بهذا الإقرار، شاركه الرجل في الغلة، ما دام حياً، فإذا مات زيد، كانت للفقراء، ولم تَسْرِ مصادقته عليهم. وإذا مات الرجل المقر له، وزيد حي، فإن نصيب الرجل

= الفقهاء أن إقرار الإنسان على نفسه، بما يخالف المحسوس، باطل، كما لو أقر لآخر بأنه قطع له يده، وإن يده لقائمة. وإذا كان مستند القضية من أساسها، إنما هو احتمال اطلاع المقر على شرط للواقف مخالف لشروطه المسجلة، فأنّى يتأتى هذا الاحتمال في الأوقاف المتقادمة التي مَرَّ على تسجيل وقفياتها وموت واقفيها قرن أو قرون؟ وإن العلامة المرحوم أحمد إبراهيم بك في كتاب الوقف ص/ ١١٧/ قد انتقد العمل بالأقارير التي تكذبها كتب الوقف المسجلة، وأفاد أن مذهب الإمام أحمد عدم اعتبارها، وقال: إن هذا الأمر في أشد الحاجة إلى الإصلاح.

هذا وإن المادة /٢٤/ من قانون توجيه الجهات الوقفية الصادر في العهد العثماني في ٢ رمضان سنة ١٣٣١هـ قد صرحت بأن التولية على الأوقاف لا توجه على أحد إلا إذا كان يستحقها بشرط الواقف المسجل في وقفية ثابتة معمول بها، أو يستحقها بمقتضى التعامل الثابت الذي يقوم مقام الوقفية عند عدمها، وفي غير هاتين الحالتين تتولى دائرة الأوقاف إدارة الوقف، ولا توجه توليته على أحد.

فالمصادقة على استحقاق التولية يجب أن تعتبر ملغاة، بمقتضى هذه المادة القانونية التي حصرت استحقاق التولية بأحد أمرين: إما شرط الواقف المسجل في الوقفية، وإما التعامل. فأصبح العمل بالمصادقة مقصوراً على استحقاق الغلة، وإن القضاة في غفلة عن هذا الإلغاء.

وهو النصف يذهب إلى الفقراء، ولا يعود إلى زيد المقر، وإن كان استحقاق الفقراء بمقتضى شرط الواقف، إنما تأتي مرتبته بعد موت زيد، وذلك لأن زيداً لما اعترف بأن نصف الغلة ليس له، بل لذاك الرجل، أصبح النصف منحلاً بموت الرجل، لا يستحقه زيد بسبب إقراره، فيذهب إلى الفقراء، لعدم من يستحقه، فإذا مات زيد أيضاً، كانت الغلة كلها للفقراء، بمقتضى شرط الواقف (ر: الخصاف ص/١٦٠، ورد المحتار ص٤٢٠-٤٢١، وقانون العدل والإنصاف م/٥٤٥-٥٤٧).

الفصل الثاني
في ثبوت الشروط بالشهادة

٢٠٧ – كما يثبت أصل الوقف بالشهادة، تثبت بها شروط الواقف أيضاً، سواء أكان إثبات الشروط مصاحباً إثبات أصل الوقف، أو منفرداً عنه بعده.

فلا يجب هنا ما تقدم في الثبوت بإقرار الواقف أن يكون ثبوت الشروط مصاحباً ثبوت أصل الوقف، لأن العلة في وجوب هذه المقارنة في الثبوت بالإقرار، أن الإقرار حجة قاصرة على المقر، فمتى كان أصل الوقف ثابتاً، لزمه ثبوت مصرفٍ له، ولو عاماً، كالفقراء، فالإقرار من الواقف بشروط تخالف مصرفه الثابت هو إقرار على الغير، فلا ينفذ، كما تقدم؛ أما هنا فإن الثبوت بالبينة، وهي حجة متعدية، فإذا أثبت بها شيء من الشروط، لم يكن معروفاً، فقد تبين بها أن هذه الشروط صدرت عن الواقف في عقد الوقف، فتكون ملزمة للواقف والموقوف عليه.

وإثبات الشروط بالشهادة قد يكون من المستحق الموقوف عليه، يثبتها على الواقف في حياته، إذا جحد شروط وقفه؛ وقد يكون من مستحق على مستحق آخر، بعد وفاة الواقف.

فإذا ادعى أحد الذرية أن الواقف قد وقف وقْفَه بشروط بيَّنَها، تجعله مستحقاً في الوقف، وأثبت ذلك بشهادةٍ معتبرة، تثبت بهذه الشهادة شروط الواقف وفاقاً لما قامت عليه الشهادة، ويقضى بها قضاءً ملزِماً للكافة.

٢٠٨ – الفرق بين الشهادة على الشروط والشهادة على أصل الوقف:

تفترق الشهادة على الشروط عن الشهادة على أصل الوقف في ناحيتين هامتين وهما:

١- لا تقبل شهادة الحسبة على الشروط التي تثبت حقوقاً خاصة لأُناس موقوف عليهم، لأن شهادة الحسبة إنما شُرعت لصيانة الحقوق والحرمات العامة.

وإثبات أصل الوقف من هذا القبيل، فتقبل فيه شهادة الحسبة، كما تقدم (ر: ف/١٣٧) أما استحقاقات الأشخاص فهي حقوق فردية لهم، فيجب أن يدَّعوا هم بشروطها، ويقيموا البينة عليها.

٢- لا تقبل في إثبات شروط الواقف شهادة التسامع كما تقبل في إثبات أصل الوقف، وذلك علىالراجح من آراء الفقهاء، لأن الأصل في قبول الشهادة أن تكون عن عيان. وقد قُبِلَ التسامعُ في إثبات أصل الوقف استثناء، لضرورة إحياء الأوقاف القديمة، كما تقدم. أما الشروط الخاصة فلا ضرورة لاستثنائها، لأنها إن لم تثبت، لا يتأثر الوقف الثابت، بل تبقى وقفيته، ويصرف إلى المصرف العام وهو الفقراء، عند عدم ثبوت شروط تعيّن مصارف أخرى خاصة (ر: الإسعاف آخر فصل الأوقاف المتقادمة، ورد المحتار ج٣ ص٤٠٤-٤٠٥).

وليكن منك على ذكر أن المصرف الأصلي ملحق بأصل الوقف، فيقبل إثباته بشهادة التسامع، كما تقدم إيضاحه (ف/١٣٦).

٢٠٩ – وعلى هذا لا بد في إثبات الشروط بالشهادة من أن يكون

الشاهد قد سمع الشرط من الواقف نفسه، عند عقد الوقف (ر: تنقيح الفتاوي الحامدية ج١ ص/١٠٩). ودون ذلك لا يجوز أن يشهد بناء على السماع. وإنْ شهدَ وكتمَ بناءَ شهادتهِ على السماعِ والشهرة، فهو شاهدُ زُورٍ آثم، وإنْ بَيَّنَ السماعَ، رُدّت شهادته.

ومن ثم وجب، حينما يكون إثبات الشروط بالشهادة واقعاً فيما بين المستحقين، بعد وفاة الواقف، أن يكون الشاهد معاصراً للواقف، وأن يكونَ عمره وقت أداء الشهادة يدل على أنه كان عند عقد الوقف في سن، يصح منه فيها تَحَمُّلُ الشهادة، وهي سن التمييز؛ فلا تقبل مثلاً شهادة شاهد في سن العشرين على شروط وقف، مضى على وفاة واقفه عشرون أو خمس عشرة سنة. وبطريق الأولى لا تقبل شهادة شهود، ولو مسنين، على شروط في الأوقاف القديمة التي لم يدركوا واقفيها.

٢١٠— ويجب على كل حال أن تراعى الشرائط العامة في قبول الشهادة، ومنها أن لا يكون في الشهادة على شروط الواقف جرُّ مغنم للشاهد نفسه، أو لمن هو في حكم نفسه، ممن لا تجوز شهادته لهم. فلا تقبل شهادة أحد من ذكور الذرية على أن الواقف قد شرط في وقف الأولاد: للذكر مثل حظ الأنثيين، كما لا تقبل شهادة الشاهدين على أن الواقف قد اشترط إعطاء فقراء قرابته، إذا كانا هما من قرابته، ولو كانا عند أداء الشهادة أغنياء، لا يشملهما الشرط، إذ يحتمل أن يفتقرا، فيكون في شهادتهما تمهيد لاستحقاقهما، وهو جر مغنم في الجملة.

الفصل الثالث

في ثبوت الشروط بكتاب الوقف

٢١١ — تقدم في بحث ثبوت الوقف تقسيم الوقفيات، أي كتب الواقفين وتصنيفها، وما يصلح منها حجة في إثبات الوقف، وما لا يصلح، فلينظر هناك (ف/ ١٤١).

فالوقفية التي تعتبر في نظر القضاء حجة كافية لإثبات أصل الوقف، هي أيضاً حجة في إثبات ما تضمنته من شروط الواقف. فكل ما فيها من الشروط يعتبر ثابتاً، فيستحق الموقوف عليهم بمقتضاه، ويقضى لهم بموجبه، مهما تقادم العهد على الوقفية، لأن الوقفيات، كما سنرى، لا يؤثر في اعتبارها مرور الزمان.

والثبوت بالوقفيات يؤول في الحقيقة إلى الثبوت بالطريقتين السابقتين: الإقرار والشهادة. وذلك لأن صك الوقفية نفسها، إنما يثبت بأحدهما، فإن تسجيله في سجل المحكمة يستند إما إلى إقرار الواقف به، وإما إلى إثباته عليه بالشهادة، والقضاء به عند الإنكار، فتصبح الوقفية، بما فيها من شروط، حجة خطية قضائية ثابتة المضمون. فالوقفية إذن إنما هي عبارة عن إقرار مسجل، أو هي شهادة مقضي بها: أي إعلام حكم بلغة الاصطلاح القضائي المصري.

٢١٢ — الوقفيات ومرور الزمان:

لا يؤثر مرور الزمان في الوقفيات، مع أنه يؤثر في سائر إعلامات

الأحكام القضائية وفي الأقارير الخطية المسجلة، لأن صك الوقفية، من حيث كونه إعلاناً بعقد الوقف متضمناً شروط الواقف التي أنشئت لتكون دستوراً دائماً مبيناً إرادة الواقف، في توزيع الغلة على الأجيال والجهات الموقوف عليها، لا يتصور بهذا الاعتبار أن يتعلق به مرور الزمان، لأنه إنما يتعلق بالحقوق الفردية. وإن جهة البر الدائمة التي لا بد من وجودها في كل وقف هي من المصالح العامة التي لا يعتبر مرور الزمان على حقوقها، لأنها حقوق الجماعة. ولولا ذلك لكان عمر الوقف محدوداً بمدة مرور الزمان على الوقفية، مع أنه إنما أُنشيءَ للتأبيد.

أما حقوق الأشخاص التي أثبتتها لهم شروط الواقف في وقفيته، فهي حقوق فردية، تخضع لمرور الزمان. فكلٌ من وصل إليه دور الاستحقاق، فأهملَ طَلَبَ حقه مدة مرور الزمان العادي، وهي خمس عشرة سنة، من تاريخ استحقاقه إهمالاً خالياً من المعاذير المقررة في مرور الزمان، لا يُسمَعُ بعد ذلك إدعاؤه به، سواء في ذلك استحقاق الغلة واستحقاق التولية المشروطة.

٢١٣ – وإذا كانت الوقفيات لا يسري عليها مرور الزمان، فإن حقوق الوقف ليست كذلك، فهي تخضع لمرور الزمان، سواء أكانت حقوقاً شخصية في الذمم، كأجور عقارات الوقف؛ أو كانت حقوق الوقف العينية، كرقبة المال الموقوف. والاختلاف بين نوعي هذه الحقوق الوقفية، إنما هو في مدة مرور الزمان. فهي بالنسبة إلى رقبة المال الموقوف، لو غُصِبَ، أو استولى عليه أحد، ستة وثلاثون عاماً قمرياً؛ وبالنسبة إلى الحقوق الشخصية خمسة عشر عاماً، كما في حقوق الأفراد (م/ ١٦٦٠-١٦٦١).

الفصل الرابع
في ثبوت الشروط بالتعامل
الفرع الأول
في معنى التعامل، ونصابه، ومتعلقه
٢١٤ - (أ) - معنى التعامل:

إن للتعامل معنيين: معنى عاماً، ومعنى خاصاً بباب الوقف.

١- فالتعامل بمعناه العام يراد به ما يرادف العرف، فيقال مثلاً: إن تعامل الناس جرى على كذا، أي عُرْفُهم. ومنه قول الفقهاء: إن عقد الاستصناع يصح فيما جرى به التعامل، أي فيما تعارف الناس استصناعه؛ وقولهم في وقف المنقول: إنه يصح، إذا وقف تبعاً لعقار، أو إذا كان فيه تعامل، أي إذا تعارف الناس وقفه (ر: ف/ ٦٥).

وفي هذا المعنى يقول الفقهاء في بيان حد العرف: إن التعامل هو ما كان أكثر استعمالاً (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٣٧٥).

٢- والتعامل بمعناه الخاص بباب الوقف يراد به:

«توارد العمل على أمر واحد في الوقف، من ثلاثة قُوَّام عليه متعاقبين».

فإذا كان القُوَّامُ يوزعون غلته مثلاً بين ذرية الواقف، على الفريضة الشرعية، للذكر مثل حظ الأنثيين، فإنه يقال عندئذ: إن التعامل جرى في

الوقف على أن الغلة بحسب الفريضة الشرعية، لا بالتساوي. وكذا لو جرى القوام في وقف الذرية على توزيع الغلة بين ذرية الواقف طبقة بعد طبقة فلا يعطون الولد مع وجود أبيه، أو على توزيع الغلة بين أولاد الذكور من ذرية الواقف دون أولاد الإناث، فإنه يعتبر في الوقف تعاملاً على الترتيب بالطبقة أو على استحقاق أولاد الذكور دون أولاد البنات.

ومثل ذلك لو جرى المتولون في وقف الجامع على أن يُسكنوا إمامه داراً معينة من دور الوقف مجاناً علاوة على مرتبه، يعتبر في الوقف تعاملاً على سكنى الإمام هذه الدار مجاناً.

٢١٥ - (ب) - نصاب التعامل:

ليس في أصل المذهب تحديد لعدد القوّام الذين يثبت بعملهم تعامل في الوقف. فقد قالوا في الأوقاف القديمة التي جهلت شروط واقفيها: إنها يسلك بها ما عليه عمل قُوَّامها من القديم في توزيع الاستحقاقات (ر: قانون العدل والإنصاف م/٥٢٦).

وقد استقر لدينا اجتهاد المحاكم الشرعية ومحكمة التمييز على أن النصاب في التعامل إنما هو عمل ثلاثة قوام متعاقبين، فلا يثبت بعمل مُتولٍّ واحد أو اثنين تعامل في وقف[1].

---

(١) قضية نصاب التعامل كان اختلف فيها علماء العصر منذ نحو ثمانين عاماً، فأفتى فيها علامة حمص إذ ذاك المرحوم الشيخ خالد أفندي الأتاسي بأن عمل متولٍّ واحد كاف في إثبات التعامل، واحتج بأن الفقهاء لم يعينوا عدداً بل أطلقوا اعتبار عمل القوام في الأوقاف القديمة المجهولة الشرائط، وأن الألف واللام الداخلة على كلمة «القوام» في كلام الفقهاء تفيد معنى الجنسية فتلغي معنى الجمعية فتشمل الواحد والمتعدد، كما هو الحكم الأصولي في لام الجنس، كقوله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ ﴿٣٤﴾﴾ [النساء] وقد ألف في ذلك رسالة سنة ١٢٨٥هـ =

٢١٦ - (ج) - متعلق التعامل:

نريد بالمتعلق الموضوع الذي يتعلق به التعامل ويمكن أن يجري فيه.

فالموضوع الذي يتصور فيه جريان تعامل في الوقف، إنما هو الحقوق والمصارف، لا عبارات شروط الواقف وصيغها اللفظية. أي أن التعامل إنما يتعلق بعمل القوام السابقين: كيف كانوا يعملون، وعلى أيِّ وجهٍ كانوا يتصرفون في توزيع الغلة أو استحقاق التولية؟ كما يدل عليه اسم التعامل، لأنه مشتق من العمل.

أما إذا وقع الاختلاف بين من يدَّعون الاستحقاق في الوقف، أن الواقف قد شرط كذا، باللفظ والصيغة الفلانية، أو بصيغة أخرى، فهذا لا يمكن إثباته بالتعامل، وإنما طريق إثباته إقرار الواقف نفسه لو حياً، أو كتاب

= ولم يعمل بهذه الفتوى نائب المحكمة الشرعية بحماة إذ ذاك العلامة الشيخ محمد طاهر أفندي الآمدي في القضية التي أفتى الشيخ خالد أفندي فيها، ولا قضاة دمشق. وقد رد على هذه الرسالة إذ ذاك فضيلة الأستاذ الكبير العلامة الشيخ عبد المحسن أفندي الأسطواني قاضي دمشق سابقاً ورئيس محكمة التمييز الشرعية اليوم برسالة وضعها سنة ١٣٠٩ وبيَّنَ فيها أن الألف واللام في كلمة «القوام» الواردة في عبارات الفقهاء إنما هي لمعنى العهد لا للجنس، فتفيد معنى «القوام المعهود تسلسل عملهم في الوقف»، وأقل ذلك ثلاثة ليتحقق معنى الجمع. ودعم ذلك بحجج قوية واستقر منذ ذلك الوقت العمل القضائي على هذا وهو الصواب كما يشعر به لفظ التعامل، فإنه يدل على العمل من أشخاص كثيرين، وإن عمل الواحد لا يسمى تعاملاً.

وقد أطلعني صاحب الفضيلة الاستاذ الأجل الشيخ عبد المحسن أفندي الأسطواني على الرسالتين بخطه وخط العلامة المرحوم الشيخ خالد أفندي الأتاسي، اللتين لخصنا موضوعهما، وهو الذي أفادني تفصيل هذا الاختلاف العلمي الحديث في هذا الموضوع.

وقفه المسجل، أو الشهادة على تلفظه بالشرط ممن سمعه منه بنفسه (ر: ف/ ٢٠٩).

وذلك لأن التعامل من قبيل التسامع كما صرح به في كتاب الشهادات من فتح القدير، (ر: رد المحتار ج٣ ص/ ٤٠٤) وشروط الواقف لا تثبت بالتسامع، وإنما يثبت به أصل الوقف كما تقدم (ف/ ٢٠٨).

هذا، ومن جهة أخرى، لا يعقل أن يتصور تعامل على لفظ، وإنما يتعامل على طريقة عملية. ولو تصورنا تعاملاً على لفظ الواقف، لكان معناه أن المتولين المتعاقبين كانوا يتواصون بالتقيد بلفظ شرط الواقف المزعوم، وهذا يقتضي أن يكون الشرط ثابتاً قبل تعاملهم، مع أن التعامل إنما يرجع إليه عند فقدان شرط الواقف في الأوقاف المتقادمة، كما سنرى قريباً في بحث شرائط التعامل (ف/ ٢١٩)[1].

---

(١) قد حدث منذ عهد قريب في بعض القضايا الوقفية هذا العصر أن بعض المتنازعين في الاستحقاق، في وقف احتاج إلى إثبات صيغة معينة في لفظ شرط الواقف، فالتجأ إلى إثبات تعامل على الصيغة التي يدعيها في شرط الواقف بشهادة شهود على هذا التعامل المزعوم، لأنه لا يستطيع أن يثبت لفظ الواقف في وقف قديم بشهادة شهود معاصرين، لم يسمعوا اللفظ من الواقف. فعمد إلى هذه المواربة لإثبات تعامل القوّام على صيغة شرط الواقف، وحكمت له المحكمة إذ ذاك بهذا التعامل واعتبرت به لفظ الواقف ثابتاً بالصيغة المزعومة. ولكن الهيأة الشرعية في محكمة التمييز السورية نقضت الحكم المذكور بقرارها المؤرخ في ٢١ صفر سنة ١٣٦٠هـ و١٩ آذار سنة ١٩٤١م تحت رقم /١٤٦/ فبينت فيه أن لفظ شرط الواقف لا يثبت بالشهادة على التعامل، لأن التعامل يتعلق بأعمال القوام لا بلفظ الواقف، وإنما يثبت لفظ الشرط بالشهادة على تلفظ الواقف به. ولمحكمة التمييز أيضاً قرار آخر نظير هذا في قضية مماثلة مؤرخ في ١٧ آذار سنة ١٩٤٠م رقمه السجلي /٧٣/ ورقم أساسه الشرعي ٣٦/ ٣٩٠ نقضت به حكماً نظير ذلك الحكم للحاكم نفسه. وقد قطعت محكمة التمييز بذلك دابر هذه البدعة القضائية في =

والخلاصة أنه لا يثبت بالتعامل شرط الواقف نفسه كما يثبت بالمثبتات الأخرى،وإنما يثبت به طريقة عملية في الوقف، تقوم مقام شرط الواقف نفسه.

الفرع الثاني
في حكم التعامل وشرائط اعتباره

٢١٧- حكم التعامل:

حكم التعامل وجوب العمل بالأمر الذي ورد عليه، كما لو كان مشروطاً من قبل الواقف، وذلك عندما لا يكون للواقف شرط يخالفه ثابت في وقفية مسجلة معتبرة.

فلو ثبت قضاء تعامل ثلاثة من قوَّام الوقف متعاقبين على طريقة في توزيع غلته، كتوزيعهم إياها بين ذرية الواقف طبقة بعد طبقة، أو لأولاد الذكور دون الإناث، أو بالتساوي بين الذكور والإناث، أو بالتفاضل على حسب الفريضة الشرعية، للذكر مثل حظ الأنثيين، أو غير ذلك من سبل التصرف والصرف، كان تصرف القوَّام المذكورين في حكم شرط الواقف واجب الاتباع، فيعمل به، ويقضى بالاستحقاقات في الوقف على وفق التعامل الثابت.

وقد علل الفقهاء ذلك بأن التعامل حينئذ يدل على أن هذا سبيل الوقف

= الاحتيال على إثبات الشروط. إذ لو صح هذا الإثبات، لم يبق قيمة لقول الفقهاء: إن شروط الواقف لا تثبت بشهادة الشهود إلا إذا قامت شهادتهم على تلفظ الواقف بالشروط وسماعهم منه، إذ كل من امتنع عليه عندئذ إثبات شرط مزعوم في وقف قديم بشهادة شهود محدثين، يلتجيء إلى إثباته بشهادتهم على التعامل على لفظه، فيحل التلاعب بالألفاظ محل الحقائق!!

من القديم، فيحمل على أن المتولين المتعاقبين قد اطلعوا على شرط للواقف، فتوارد عملهم على موجبه، أي فيعتبر به أن شرط الواقف يقضي بما تعاملوا (ر: رد المحتار ص/٤٠٤/ نقلاً عن الذخيرة) وإن هذا أولى وأقرب إلى المعقول من اعتبار الوقف مجهول الشروط، ليس له مستحق معين رغم تصرف القوام على نسق واحد، إذ من المقرر شرعاً اعتبار التصرف القديم في الحقوق دالاً على صحة منشئها ومسوّغها الشرعي، فكذا تصرف قوام الوقف.

٢١٨ - ولا فرق في ذلك بين التعامل على استحقاق الغلة واستحقاق التولية. فلو ثبت مثلاً أن القوام الثلاثة السابقين كانوا من أولاد الذكور، ثبت بذلك أن التولية من حق أولاد الذكور من ذرية الواقف، دون أولاد الإناث.

٢١٩ - شرائط اعتبار التعامل:

إن التعامل لا يعتبر إلا إذا توفر فيه شرطان:

(الأول) - عدم وجود شروط ثابتة في وقفيات معتبرة تخالفه، كما فهم مما تقدم.

فإذا كان للوقف كتاب مسجل معتبر، يتضمن شروط الواقف فلا عبرة للتعامل على خلافه، بل يكون التعامل على خلافه هو الباطل، لأن كتاب الوقف هو الحجة على القوّام، لا العكس.

فأما عند عدم كتاب الوقف وشروطه الثابتة، فإن التعامل حجة تقوم مقام كتاب الوقف بحكم الضرورة[١].

---

(١) قال الخير الرملي في فتاواه الخيرية: «إن كان للوقف كتاب في ديوان القضاة المسمى في عرفنا بالسجل، وهو في أيديهم، اتبع ما فيه استحساناً، إذا تنازع =

(الثاني) - أن يكون القوام المتعاملون إنما تولوا على الوقف تولياً صحيحاً بنصب القاضي إياهم نصباً صحيحاً، أو مَنْ له صلاحية النصب شرعاً. فلو استولى أحد على إدارة الوقف دون وجه شرعي، لا يعتبر تصرفه في التعامل.

الفرع الثالث

في ثبوت التعامل

٢٢٠- إن التعامل نفسه يحتاج إلى إثبات حتى يعتبر حجة مثبتة للحقوق في الوقف مكان شروط الواقف. وطريق إثباته أن يدّعي بجريانه من يتوقف حقه على إثباته، ويثبته بشهادة الشهود مع تعيين أسماء القوام المتعاملين، فيقضي القاضي بجريان التعامل في هذا الوقف تولية أو استحقاقاً على الشكل الذي قامت عليه البينة. فيكتسب التعامل بهذا الحكم صفة الثبوت الدائم كالوقفية المسجلة.

٢٢١- شريطة دعوى التعامل لدينا:

ويشترط في بلادنا السورية لسماع دعوى إثبات التعامل أن يبرز مدعيه إلى المحكمة التي يريد إثباته لديها وثائق خطية، تؤيد دعوى التعامل، وتدل على صدق الشهود الذين يراد إثباته بشهادتهم.

وهذا القيد ليس في أصل الفقه، وإنما هو قيد قانوني معمول به في بلادنا السورية. وهو مستند إلى قرار مجلس شورى الدولة السورية المؤرخ في ٢ تشرين الأول سنة ١٩١٩م تحت رقم /١٢٧١ عندما كان لمجلس

= أهله فيه، وإلا ينظر إلى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان، من أن قوامه كيف كانوا يعملون؟ وإن لم يعلم الحال فيما سبق رجعنا إلى القياس الشرعي، وهو أن من أثبت بالبرهان حقاً حكم له به» اهـ.

الشورى صلاحية إصدار القوانين التشريعية.

٢٢٢ — وسبب ذلك أنه لما كثر التزوير في دعاوى التعامل، صار كثير من الطامعين في الأوقاف المتقادمة التي أصبحت مضبوطة تحت إدارة دوائر الأوقاف النظامية، يلجؤون إلى إثبات تعامل بشهادة شاهدين، يقضي بأن تكون التولية أو الغلة من حقهم. ولا يتكلف الشاهد أكثر من أن يزعم أن تعامل القوّام من' القديم جارٍ على هذا الشكل. وبذلك سلخت أوقاف كثيرة من يد دائرة الأوقاف، وأثبتت حقوق في أوقاف قديمة لأناس، لا صلة لهم بها، من غير أن يكون لديهم أية وثيقة، تشعر بعلاقتهم بالوقف. وقد كتب مدير أوقاف حلب إذ ذاك بهذا الموضوع تقريراً إلى مجلس الشورى، فأصدر المجلس القرار التالي:

«إن البيِّنات التي تقام لدى الحاكم الشرعي، لإثبات التعامل القديم في شروط الواقفين، وفي التولية على الأوقاف وغيرها، من مسائل الأوقاف، لا تسمع إلا بعد أن يبرز المدعي مستندات ووثائق خطية، تؤيد ذلك التعامل، وتقنع الحاكم بأن هذه البينة هي محقة مطابقة لدعوى المدعي، ولو كانت المستندات والوثائق المذكورة قديمة».

وهذه الوثائق المطلوبة قد اصطلح القضاء لدينا على تسميتها «**الوثائق الاستئناسية**».

وقد استقر عمل المحاكم واجتهاد محكمة التمييز على أن هذه الوثائق يجب أن تكون ثلاثاً، تؤيد كل واحدة منها عمل متولٍّ من القوام الثلاثة الذين يراد إثبات تعاملهم. ويمكن أن يكتفى بواحدة، إذا كانت تشتمل على ما يتعلق بثلاثة قوام، لأنها عندئذ في قوة ثلاثة.

٢٢٣ — والمراد بهذه الوثائق كل ما ينور صحة دعوى التعامل، كما

لو ادعى أحد من جيران الجامع بأن التعامل في وقفه جارٍ على أن يكون المتولي من جيران الجامع، وأبرز ثلاث حجج شرعية ثابتة مسجلة، تفيد كل منها أن القاضي نصب شخصاً من جوار الجامع متولياً على وقفه. فيكفي هذا لأن يثبت عندئذ بالشهادة، أن التعامل القديم جارٍ على ذلك، فيقضى به، ويصبح كشرط واقف ثابت، لا يخالف.

وفي دعوى التعامل على استحقاق الغلة، في وقفٍ ليس له كتاب مسجل، إذا ادعى أحدُ ذرية الواقف أن التعامل جارٍ على توزيع الغلة بين الذرية، بحسب الفريضة الشرعية، للذكر مثل حظ الأنثيين، فلو أبرز دفاتر حساب لثلاثة متولين محفوظة بدوائر الأوقاف، أو في ديوان المحكمة، تدل على أنهم كانوا يوزعون الغلة بين ذرية الواقف، للذكر مثل حظ الأنثيين، يكفي هذا لقبول الشهادة التي يقيمها على جريان التعامل القديم، على هذا الشكل، وقس على ذلك[1].

---

(١) يستخلص من مقارنة مثبتات أصل الوقف بمثبتات شروط الواقف، أن منها ما هو مشترك مقبول في الجهتين، وهو الإقرار وشهادة العيان وكتاب الوقف؛ ومنها ما هو مقبول في إثبات أصل الوقف، دون الشروط، وهو شهادة التسامع والحسبة؛ ومنها ما يقبل في موضوع الشروط فقط، وهو التعامل.

الباب الثالث
في انقطاع الشروط

٢٢٤– قد يعتري شروط الواقفين الانقطاع، ومعناه أن يتعذر العمل بالشروط لأحد سببين[١]:

- إما لجهالة الشروط، أي عدم ثبوت معرفتها.

- وإما لفقدان الموقوف عليه الذي تنطبق عليه الشروط، مع معرفتها وثبوتها.

فالحالة الأولى هي انقطاع ثبوت الشرط، وقد اصطلح الفقهاء على تسميتها **بالوقف المنقطع**.

والحالة الثانية هي انقطاع مصرف الشرط، وقد اصطلحوا على تسميتها **بالشرط المنقطع**.

ويجب أن يلاحظ أنه في كلتا الحالتين يكون أصل الوقف ثابتاً.

هذا وإن شروط الواقف، في جميع صورها، ترجع بحسب موضوعها إلى ناحيتين، لا تتعداهما.

---

(١) في تنقيح الفتاوى الحامدية ج١ ص/١٥٣/ : «المنقطع إنما يكون حيث لم يمكن العمل بشرط الواقف».

- استحقاق الغلة، أو مصارف الوقف.
- واستحقاق التولية، أو حق إدارة الوقف.

وإن انقطاع الشروط يمكن أن يقع في كل من الناحيتين، فقد يفقد من ينطبق عليه شرط الاستحقاق في الغلة ومَنْ ينطبق عليه شرط التولية. وقد ينقطع شرط الاستحقاق دون التولية، وبالعكس.

ونتيجة الحكم في انقطاع كل من هذين الشرطين، تختلف عنها في الآخر.

وسنتكلم في هذا الباب على جميع صور انقطاع شروط الواقفين، وإن كان ترتيب كتابنا يقضي بأن نقتصر هنا في هذا القسم على بحث انقطاع ثبوت الشروط (أي الوقف المنقطع)، وأن نرجىء البحث عن الشرط المنقطع بناحيتيه إلى القسمين الرابع والخامس من هذا الكتاب، لأن انقطاع شرط استحقاق الغلة معناه انقطاع المصرف الموقوف عليه، فمحله القسم الرابع المختص بأحوال الموقوف عليه. وكذا انقطاع شرط التولية هو من شؤون الولاية على الوقف التي محلها القسم الخامس الأخير.

وقد آثرنا الاستعجال بذكر ذلك هنا، لمناسبة البحث عن انقطاع ثبوت الشروط جمعاً لمباحث الانقطاع، واستكمالاً لشتى نواحيها، وسنحيل في تلك الأقسام على ما هنا، في مراجعة هذه المباحث.

وعلى هذا الأساس ينقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول
الوقف المنقطع
أو انقطاع ثبوت الشروط

٢٢٥- إذا كان أصل الوقف معلوماً بالشهرة والتسامع، وإنما جهلت شروطه ومصارفه، فلا يعلم له شروط ثابتة في كتاب وقف مسجل في دواوين القضاة، ولا يعرف تعامل قُوّامه السابقين: كيف وإلى مَنْ كانوا يصرفونه؟ فإن شروطه تعتبر عندئذ منقطعة الثبوت، ويسمى: **وقفاً منقطعاً**.

والحكم الشرعي فيه أنه حينئذ يتوقف في أمره، فلا يعطى أحد ممن يدعي فيه حقاً ما لم يبرهن على استحقاقه بالوسائل المقبولة، أي بإثبات شرط الواقف أو التعامل، وإلا صرف الوقف إلى الفقراء، وذلك لأنه قد علم أصل الواقف، أي مجرد كونه وقفاً، ولم يثبت فيه حق لغير الفقراء، فيصرف إليهم، لأنهم المصرف العام في كل غلة وقفية، لا يستحقها شخص أو جهة معينان[1] (رد المحتار ص/ ٤٢٥).

---

(١) هذا أصل الحكم الفقهي. لكن يجب أن يلحظ هنا أنه منذ أن أنشئت في العهد العثماني نظرة الأوقاف ودوائرها في بلادنا السورية وسائر البلاد التي كانت من المملكة العثمانية، أصبح الوقف المنقطع بمقتضى القوانين الوقفية، تضع يدها عليه دائرة الأوقاف، ويدخل في الأوقاف المضبوطة التي تديرها الدائرة، وتدخل غلته في ميزانيتها، وسنرى ذلك في محله، من القسم الخامس، من هذا الكتاب.

الفصل الثاني

الشرط المنقطع

أو انقطاع مصارف الشروط

الفرع الأول

الانقطاع في شرط الغلة، وحكمه

٢٢٦ – إذا كان الوقف معلوم الشروط التي تبين مصارف الغلة، بكتاب وقف مسجل، أو بتعامل ثابت، ولم يوجد من ينطبق عليه شرط الاستحقاق الذي شرطه الواقف، كان الشرط منقطع المصرف.

وحكمه الشرعي العام، في جميع صوره، حُكْمُ الوقف المنقطع، أي المجهول الشروط، في أنه يصرف إلى الفقراء، ما دام الشرط منقطعاً، إذ لا تفيد معرفة شروط الواقف، مع فقد من تنطبق عليه.

فإذا وجد بعد ذلك من يشمله شرط الواقف، صرف إليه، فإذا عاد انقطاع الشرط عاد التوقف، وصرف إلى الفقراء، وهكذا.

٢٢٧ – **الشرط المنقطع الأول، والمنقطع الوسط:**

وانقطاع الشرط إما أن يكون من أوله، بأن لم يوجد من يتناوله الشرط منذ ابتداء الوقف، وحينئذ يسمى الشرط: منقطع الأول؛ وإما أن يكون قد انقطع بعد سابق تطبيق، بأن وجد المستحق المشروط له، ثم فُقِد، وحينئذ

يسمى الشرط: منقطع الوسط. وفي كلتا الحالتين يصرف الوقف إلى الفقراء حتى يوجد المستحق المشروط له، فيتصل الشرط بوجوده ويصرف إليه. وانقطاع الشرط في الحالين قد يكون في كل الغلة، وقد يكون في بعضها؛ وإليك الأمثلة:

٢٢٨ - (أ) - أمثلة منقطع الأول:

فمثال منقطع الأول في كل الغلة، ما لو قال الإنسان: جعلت أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبداً، على ورثة فلان، على قدر مواريثهم منه[١]، وكان فلان المسمى حياً، فإن غلة الوقف تصرف إلى الفقراء، ما دام حياً، ولا شيء لورثته قبل موته، لأن هؤلاء لا يسمون ورثة فلان إلا من بعد موته، ولعلهم يموتون قبله، فلا يكونون هم ورثته، بل يرثه آخرون. فالعبرة لمن سيكون وارثاً عند الموت.

فإن مات فلان عن ورثة، فإن غلة الوقف عندئذ تقطع عن الفقراء، وترد إلى ورثته جميعاً، على قدر مواريثهم.

ثم إذا مات من هؤلاء الورثة أحد، فإن نصيبه أيضاً يصبح منقطعاً، فتصرف حصته إلى الفقراء، ولا ترد على من بقي من الورثة الموقوف عليهم، إذ لو ردت على الباقين، لما بقيت الغلة بينهم على قدر مواريثهم من مورثهم فلان. فلو كان الورثة مثلاً ابنين وبنتين، فالغلة بينهم على ستة أسهم، لكل ابن سهمان، يعدلان ثلث الغلة، ولكل ابنة سهم، يعدل سدس الغلة. فإن مات ابنٌ من ابني فلان، فرُدّت حصته على أخيه وأختيه، أصبحت الغلة بين هؤلاء الباقين على أربعة أسهم، لهذا الابن منها

---

(١) الوقف على أناس معينين إذا ذكر فيه لفظ «الصدقة» يصح دون تصريح بجهة بر دائمة، ويكون من بعدهم للفقراء، كما تقدم (ف/ ٥٤).

النصف، ولكل ابنة ربع، وهذه القسمة عندئذ ليست على قدر مواريثهم عن فلان. وإنما الذي يجب في هذا، أن ينظر إلى ورثة فلان يوم يموت، فتكون الغلة بينهم على قدر مواريثهم منه[1]. (الخصاف ص/ ١٤٥).

٢٢٩ - ومثال منقطع الأول في بعض الغلة، ما لو وقف على أبنائه ومن بعدهم جميعاً على جهة بر معينة، وليس له إلا ابن واحد، فإنه يستحق نصف الغلة باعتبار أن أقل الجمع اثنان[2]، ولا يستحقها كلها، في الراجح، إلا أن يصرح الواقف بأن من انفرد من أبنائه، استحق كل الغلة؛ فعند عدم هذا التصريح، يكون النصف الثاني منقطعاً، يصرف إلى الفقراء،

---

(١) ينظر حكم ما لو وقف إنسان على أناس لم يوجدوا، ثم من بعدهم على جهة بر غير الفقراء، كما لو وقف على أولاده ومن بعدهم على جامع أو مدرسة عيّنها، ولم يكن له حين الوقف أولاد. فهل إذا اعتبر هذا الوقف منقطع الأول، لعدم وجود الأولاد الموقوف عليهم، تصرف غلته بحكم الانقطاع إلى الفقراء، لا إلى الجامع، وذلك باعتبار أن حق الجامع إنما جعله الواقف بعد الأولاد، فما لم يمت عن غير ولد، فمن المحتمل أن يولد له، فإذا مات عن غير ولد، تُرَدُّ عندئذ الغلة على الجامع، لوقوع اليأس من وجود ولد للواقف؟ أو أن الغلة تصرف ابتداء في حياة الواقف إلى الجامع، لا إلى الفقراء، باعتبار أنه متى لم يوجد للواقف أولاد فالجهة الخيرية الموقوف عليها في النهاية تكون أولى منذ البداية باستحقاق الوقف، لأن الواقف لم يقدم عليها سوى أولاده، على تقدير وجودهم، فلا يعتبر في الوقف انقطاع؟

لم أجد نصاً في هذا الموضوع، والأوجه الرأي الثاني، وهو الذي استحسنه العلامة الفقيه الجليل الشيخ محمد شكري أفندي الأسطواني المفتي العام للجمهورية السورية حفظه الله.

(٢) الجمع بمعناه الاصطلاحي، أي في اصطلاح علم النحو أقله ثلاثة؛ وبمعناه اللغوي أقله أدنى ما يتحقق فيه معنى الاجتماع والتعدد، وهو اثنان. وفي باب المواريث والوصايا والوقف يحمل الفقهاء الجمع على المعنى اللغوي، فيشمل الاثنين.

لا إلى جهة البر التي عَيَّنها، لأن دور استحقاقها إنما هو بعد انقراض أبنائه جميعاً، بحسب الشرط، فإن ولد له ابن ثان قطع النصف عن الفقراء، ورُدَّ إليه لزوال الانقطاع[1].

٢٣٠ – (ب) – أمثلة منقطع الوسط:

ومثال منقطع الوسط في كل الغلة، ما لو وقف على أولاده الحاضرين ومَن سيحدث له من الأولاد، ثم من بعد أولاده جميعاً، فعلى جهة بر عيَّنها، فاستحق أولاده الوقف، ثم ماتوا، ثم حدث له أولاد، فإن الوقف بين موت الحاضرين وحدوث الحادثين منقطع الوسط، تصرف غلته إلى الفقراء.

---

(١) قد مثل في «رد المحتار» ص/٤١٤/ لمنقطع الأول بما في الفتاوي الخانية: «لو قال: أرضي صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد، وليس له ولد، يصح؛ فإذا أدركت الغلة، تقسم على الفقراء، وإن حدث له ولد بعد القسمة، تصرف الغلة التي توجد بعد ذلك إلى هذا الولد، لأن قوله: صدقة موقوفة، هو وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء كأنه قال: إلا إن حدث لي ولد، فغلتها له ما بقي» اهـ.

أقول: لا ينبغي اعتبار هذا من المنقطع، لأن الفقراء إنما صرفت إليهم الغلة فيه، عند عدم وجود الولد، بحكم شرط الواقف، باعتبار أنهم هم الموقوف عليهم في الأصل، لا بحكم الانقطاع، فليتأمل.

وقد مثل أيضاً بما في «الإسعاف»: «وقف على ولده، وليس له إلا ولد ابن، تُصرف الغلة لولد الابن، إلى أن يحدث للواقف ولد لصلبه، فتصرف إليه» اهـ.

وهذا التمثيل أيضاً غير مناسب، وقد انتقده جدي الشيخ محمد الزرقا، رحمه الله، في معلقاته المخطوطة على «رد المحتار»، لتصريح الفقهاء أن المنقطع تصرف غلته إلى الفقراء، وهذا ليس كذلك. وإن استحقاق ولد الابن عند عدم الابن، لأنه يسمى ولداً مجازاً، كما صرحوا به، فيعمل بالمجاز عند عدم إمكان الحقيقة، على اعتبار أنه تطبيق وإعمال للشرط، لا انقطاع، وانظر ما تقدم (ف/١٦٧).

ومثال منقطع الوسط في بعض الغلة، ما لو وقف على ولديه فلان وفلان، ومن بعدهما فعلى ذريتهما، ثم على جامع أو مدرسة مثلاً، من جهات البر الدائمة، فمات أحد الولدين بعد مدة من الوقف، فإن نصيبه يكون منقطعاً، لا يعطى أخاه الحي، لأن الواقف قد عين ولديه بأسمائهما، ولم يشرط أن يستقل أحدهما بالغلة، إذا انفرد في الوجود، فوجب أن يعتبر لكل منهما حصة مخصوصة، لا يستحق غيرها، كما لا يعطى أيضاً نصيب الميت إلى أولاده، لأن الواقف إنما جعل استحقاق أحفاده بعد وفاة ولديه جميعاً، فينقطع نصيب المتوفى من ولَدَي الواقف، ويصرف إلى الفقراء حتى يموت الثاني، فيصرف الوقف إلى أولادهما.

٢٣١ – انقطاع الآخر ونقده:

اعتاد متأخرو الفقهاء وبعض المؤلفين المعاصرين في أحكام الأوقاف، عند بحثهم في انقطاع الشروط، أن يقسموا الشرط المنقطع إلى ثلاثة أقسام: منقطع الأول، ومنقطع الوسط – وقد عرفناهما –، ومنقطع الآخر.

ويقولون: إن منقطع الآخر يكون حيث تنقرض الذرية أو الجماعة الموقوف عليهم بأعيانهم، ويؤول الوقف نهائياً إلى الفقراء (ر: التنقيح ج١ ص/١٥٣/ ، وكتاب الوقف للشيخ عبد الجليل عشوب ص/٢٠٢-٢٠٣/).

ومن الواضح بعدما أسلفنا بيانه، أن هذا ليس من المنقطع بالمعنى الاصطلاحي المتقدم، بل فيه تساهل في التسمية، لأن الفقراء إنما آل إليهم هنا، لا لانقطاع الشرط، بل بمقتضى شرط الواقف منذ عقد الوقف، إذ الوقف على أناس بأعيانهم فقط لا يصح، كما تقدم في بحث شرائطه، ولا يكون الانقطاع مع وجود مَنْ يستحق بنص الواقف، كما صرح به في «التنقيح»، في المحل نفسه.

والواقع أن شرط الاستحقاق في الغلة، لا يمكن أن ينقطع آخره أصلاً، ما دام يشترط لصحة عقد الوقف، أن يكون آخره مشروطاً صراحة أو دلالة لجهة بر، لا تنقطع (ر: ف/٧٢-٧٦) فكل جهة خيرية دائمة، يؤول إليها الوقف أيلولة نهائية، فإنما يؤول إليها باعتبار أنها المستحق الأخير، بمقتضى عقد الوقف وشروطه.

على أن انقطاع الآخر يمكن أن يتصور بالنسبة إلى بعض أصناف الموقوف عليه، وهم الموقوف عليهم من الأشخاص المعينين أو الذرية. فيؤول الوقف بعدهم إلى الجهة الدائمة المشروطة. ولعل هذا هو مرادهم، وإن كان ليس انقطاعاً، بالمعنى الاصطلاحي الكامل، وإنما هو انتقال الاستحقاق من جهة موقتة إلى جهة دائمة، ضمن شرط الواقف ومتناوله(١).

نعم إن انقطاع الآخر يمكن أن يكون بمعناه الكامل في شرط التولية لا في شرط الغلة، لأن اشتراط التولية ليس ضرورياً في الوقف، لا دائماً،

---

(١) قد يتصور أن الجهة الخيرية الأخيرة المشروطة في الوقف، يمكن أن يطرأ عليها الانقطاع لعارض، كما لو كان الوقف على مدرسة أو جامع أو رباط - وهو المأوى المبني للفقراء - أو سقاية أو نحو ذلك، فنزح الناس من حوله، وبقي في مكان مهجور، فقد صرح الفقهاء أن غلة وقفه، بل وأنقاضه أيضاً، تصرف إلى أقرب مجانس له، بإذن القاضي، على الراجح من الآراء (ر: رد المحتار ج٣ ص/٣٧١-٣٧٢) ومثله فيما يظهر ما لو كان ذلك في بلد، فاستولى عليه الحربيون.

لكن لا يخفى أن هذا ليس انقطاعاً، بالمعنى الاصطلاحي، وهو ما تصرف فيه الغلة إلى الفقراء، لعدم وجود من يستحقها، فإن الموقوف عليه هنا موجود معلوم، وإنما صرف الوقف إلى غيره من جنسه، على سبيل التدبير الاستصلاحي، لأن في الصرف إلى الموقوف عليه عندئذ إتلافاً بلا فائدة، حتى لو عاد المسجد ونحوه إلى سابق حاله، بعودة العمران إلى ما حوله، ردّ الوقف إليه، فليس في هذا انقطاع الآخر.

ولا موقتاً، فقد ينقطع في آخره، كما سنرى.

الفرع الثاني

الانقطاع في شرط التولية

٢٣٢– كما يكون الانقطاع في شرط استحقاق الغلة، يكون في التولية، فينقطع شرطها في أوله أو وسطه أو آخره.

أ)- فانقطاع الأول فيها، كما لو شرط الواقف التولية للأعلم أو للأسَنّ من أولاده الذكور، وليس له حين الوقف أولاد، أو ليس له سوى الإناث.

ب)- وانقطاع الوسط كما لو شرط التولية للأرشد فالأرشد من ذريته العلماء أو الذين يعرفون القراءة والكتابة، وكان في ذريته من ينطبق عليه الشرط، فاستحق التولية، ثم لم يبق فيهم عالم أو من يقرأ ويكتب، ثم وجد فيهم من ينطبق عليه الشرط، فإن التولية، خلال ذلك، تكون منقطعة الوسط.

وكذا لو شرط التولية للأرشد فالأرشد من ذريته طبقة بعد طبقة، على أن يكون المتولي من الذكور المتصل نسبهم إلى الواقف، بمحض الذكورة، فاستحق التولية جماعة بهذا الشرط، ثم آل الوقف إلى زمن، كانت فيه الطبقة العليا الموجودة من الذرية كلها إناثاً، والذكور الذين ينطبق عليهم الشرط كانوا في الطبقة السفلى، فإن شَرْط التولية حينئذ منقطع الوسط، لأن الواقف قد رتب الطبقات، فلا يكون للطبقة السفلى حق في التولية إلا من بعد انقراض الطبقة التي فوقها. ولا تستحق الطبقة العليا التولية أيضاً، لأن كل من فيها إناث، وقد شرطها الواقف للذكور.

فإذا انقرضت تلك الطبقة العليا من الإناث، في المثال المذكور، عاد شرط التولية إلى الاتصال، فاستحقها ذكورُ أهلِ الطبقة التي كانت تحتهن،

لأنهم قد أصبحوا طبقة عليا.

وهذا مثال واقع في هذا العصر، وقد حكمت فيه المحكمة الشرعية في حلب بانقطاع الشرط، وأقرته محكمة التمييز الشرعية لدينا.

ج)- وأما انقطاع الآخر في شرط التولية، فكما لو شرطها الواقف للأَسَنِّ فالأسن من أولاده الحاضرين، ثم أولادهم وذريتهم، فمات أولاده الحاضرون عن غير نسل.

٢٣٣- حكم الانقطاع في شرط التولية:

وحكم الانقطاع في شرط التولية، أنه يعود إلى القاضي الشرعي، بمقتضى صلاحيته العامة، نَصْب متولٍّ على الوقف، لأجل إدارته. وهذه نقطة الفرق الجوهرية في حكم الانقطاع بين شرط الاستحقاق وشرط التولية. ففي انقطاع شرط الاستحقاق تصرف الغلة إلى الفقراء، باعتبار أنهم المصرف العام لكل ما لا مستحق له. وفي انقطاع شرط التولية، يرجع في إدارة الوقف إلى القاضي، بحكم ولايته العامة، لأن الفقراء لا يستحقون التولية (رد المحتار ج٣ ص/ ٤٢١).

وهذا، أي الرجوع في التولية المنقطعة إلى القاضي، لينصب متولياً يختاره، إنما هو أصل الحكم الفقهي. لكن بمقتضى المادة / ٢٤/ من قانون توجيه الجهات المعمول به في بلادنا، قد أصبحت إدارة الوقف الذي ينقطع شرط توليته من حق دائرة الأوقاف التي يدخل الوقف في منطقتها، لأنها تعتبر هي المتولي القانوني على كل وقفٍ لا متولِّيَ له. فقد انسلخت عن القضاة صلاحيةُ نصب المتولين الذين لا تستند توليتهم إلى شرط واقف أو تعامل ثابتين.

- تم الجزء الأول -

فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع | رقم الصفحة